أنوار الفقاهة

كتاب المضاربة

تأليف:

الشيخ حسن بن الشيخ جعفر كاشف الغطا

بسم الله الرحمن الرحیم

انوار الفقاهه - کتاب المضاربه

کاتب:

حسن بن جعفر بن خضر نجفی کاشف الغطاء

نشرت فی الطباعهٔ:

موسسه کاشف الغطاء

رقمی الناشر:

مرکز القائمیهٔ باصفهان للتحریات الکمبیوتریهٔ

الفهرس

انوار الفقاهه – کتاب المضاربه

اشاره

نام کتاب: أنوار الفقاهه- کتاب المضاربه موضوع: فقه استدلالی نویسنده: نجفی، کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر تاریخ وفات مؤلف: ۱۲۶۲ ه ق زبان: عربی قطع: وزیری تعداد جلد: ۱ ناشر: مؤسسه کاشف الغطاء تاریخ نشر: ۱۴۲۲ ه ق نوبت چاپ: اول مکان چاپ: نجف اشرف- عراق

ص: ۱

[فی معنی المضاربه]

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

و به نستعین

کتاب المضاربه

المضاربه و هی مأخوذه من الضرب فی الأرض فالعامل یضرب فیها للسعی إلی التجاره غالباً و ابتغاءً الربح و ینزل طلب المالک له بمنزله الضرب لأنه سبب فیها فتتحقق المشارکه فی المبدأ أو من ضرب کل منهما بسهم من الربح أو من ضرب المال و تقلیبه و تسمی عند أهل المجاز قراضاً من القرض و هو القطع کان المالک اقتطع قطعه من ماله فسلمها إلی عامله أو اقتطع له قطعه من الربح فی مقابله عمله أو من المقارضه و هی المساواه کقوله قارض الناس ما قارضوک و تساویهما إما فی أصل استحقاق الربح أو فی کون العمل من أحدهما و المال من آخر و یقال علی الأول للعامل مضارب بالکسر و لم یشتق للمالک من المبدأ شی ء و علی الثانی یقال للمالک مقارض بالکسر و للعامل مقارض بالفتح و الظاهر أن المضاربه من المنقولات الشرعیه لاستعمالها فی الأخبار کثیراً و هی عباره عن دفع المال لغیره لیعمل فیه بحصه من ربحه أو العقد الدال علی دفع المال بتلک الحصه و یراد بالمال العین و لو أردنا حد الصحیح منها لقلنا دفع مال شخصی من النقدین لغیره لیعمل فیه للاسترباح بحصه من ربحه معلومه الکسب و هو عقد من العقود المستقله و أن أفاد ثمرات عقود أخر إذا وقع صحیحاً أو فاسداً فیثمر ثمره الودیعه بالنسبه إلی قبض المال من العامل سیما مع عدم ظهور الربح و ثمره الشرکه مع ظهوره و ثمره الوکاله بالنسبه إلی تصرفه و ثمره الإجاره مع فساده و ثمره العقد المضمون مع عدم تعدیه و تفریطه فالقول بأنه عقد مرکب من عقود کثیره غیر متجه

و الکلام یقع فی مواضع:

اشاره

أحدها فی العقد:

و لا بد فيه من إيجاب و قبول و لا يكفی الإيجاب للأصل و لأن المشكوك بكونه عقداً لا يحكم بعقديته و يجزی فی الإيجاب الصريح كقارضتك و ضاربتك و غير الصريح كخذ هذا و اتجر به و الربح بيننا نصفين و نحو ذلك و كذا يجزی فی القبول للصريح كقبلت و رضيت و غير الصريح كنعم و أخذت لأنه من العقود الجائزه إجماعاً فيكفی فيها بكل لفظ لثبوت التسامح فيها كما يظهر من الفتاوی و الأخبار و يجزی فی القبول الفعل الدال على الرضا و هل يكفی فی الإيجاب الظاهر ذلك إذا تضمن معاطاه لجوازها فی اللازم ففی الجائز بطريق أولی و أن لم يتضمن معاطاه و لم يقترن بلفظ كالإشاره و الكتابه فالظاهر عدم الاعتداء به و ذكر بعضهم أن من دفع مالًا لتاجر على أن يتجر به فإن اشترط الربح بينهما فهو مضاربه و أن اشترط أن الربح للعامل فهو قرض و أن اشترطاه للمالك فهو بضاعه و أن لم يشترطا شيئاً فهو للمالك و عليه أجره المثل و هو فی الأول متجه لأن القراض لا يفتقر إلى صيغه خاصه و يكفی فيه ما يدل عليه و لو بغير الصريح و الدفع مع اشتراط كون الربح له لا يدل على القرض و أن كان هذا من أحكامه لاحتمال كون قصده بقاء أمانه عنده و يكون الربح له عوض ذلك أو عطيه منه أو نحو ذلك كما أنه قد يشكل ثبوت أجره المثل فی الثالث و الرابع لأصاله البراءه و عدم دليل على شغلها سوی الأمر و هو لا يثبت شغل ذمه إلا إذا كان المأمور له أجره عاده على المأمور به سوی الأمر به عند صدور الأمر لأمثاله و كونه هنا كذلك محل كلام فإن كان فهو فی بعض المقامات دون بعض و أجاب بعض المتاجرين عن الأول بأن مرادهم أن اشتراط الربح للعامل لا يكون إلا بالقرض لا أن اشتراط ذلك دليل على القرض على أنه يمكن كونه قرضاً بنفس الشرط لما ورد فی الصحيح من ضمن تاجراً فليس له إلا رأس ماله و فی آخر قريب إليه فيمن ضار ضمن المضارب و التقريب فيهما أنه إذا كان مجرد التضمين قرضاً كان اشتراط الربح للعامل أيضاً كذلك لأنه بمعناه و كل منهما من لوازم القرض و فيه أن التنزيل الأول خلاف أيضاً منهم و الاستدلال بالروايه غير صالح لاحتماله كونه من التعديات و أنه فی الصدر الأول

كان مما يـدل على القرض و أن الربح بقدر أجره العمل عند فساد المضاربه و أجاب آخرون عن الثانى بأن العمل هاهنا يثبت له أجره لأـن له فى العـاده ذلـك فقـد أقـدما فى صوره الإطلاـق على عمـل لم يتبرع عامله به عاده كالـدلال و السـمسار و من كان كـذلك فله أجره بـل و فى صوره مـا إذا صـرح بالبضاعه كـذلك إلا أن يقوم عرف أو قرينه على عـدم الأجره كان يشترط عليه ذلـك إمـا لو صـرح بالأـجره فهو مع التعيين إجـاره و مع عـدمه جعـاله و مع فسـاد أحـدهما فله أجره المثل و يشترط فى عقـدها التواصل بين الإيجاب و القبول على الأظهر لقيام احتمال الأعراض بدونه فلا ينافيه كونه من العقود الجائزه فيفتقر فيه كل شى ء و لاـ يشترط فيه تقـديم الإيجـاب على القبول و لاـ كونهمـا عربيين سواء كانا بين عربيين أو غيرهما و لا كونهما على وفق العربيه و يكفى فيهما الجمله الاسـميه و الفعليه الماضويه و غيرهما و لا يصح تعليق عقدها لمنافاه التعليق لسائر العقود فلا يكون من العقود المتعارفه و لا يتفاوت بين التعليق على شـرط كأنت مضاربٌ إن جاء زيـد أو على وصف فلا يصـح التأقيت فى مبـدئها كما يقول أنت مضارب بعـد شـهر أو بعـد مجى ء زيـد و يصـح التعليق على المحقق الموجود كأنت مضارباً إن كنت موجوداً أو أن كانت الشـمس طالعه مع العلم بها و تجويز التعليق لكونه من العقود الجائزه كما جوزه بعضـهم مطلقاً لأوجه له و لا يصح فيها الترديد و لاـ ابهـام المضـارب كمن دخـل فهو مضـارب و لاـ الترديـد فى المال المضارب به و يصـح إطلاقها و تقييـدها فى وقت خاص و فائدته منع التصـرف بعده و يجوز أن يقول ضاربتك إلى سـنه و له أن يقول: ضاربتك بكذا و لا تتصـرف بعد سـنه إما مطلقاً أو يقيده بتصـرف خاص فليس له أن يتصرف و عقدها من العقود الجائزه لكل منهما فسخه قبل العمل و بعده قبل الافضاض و بعده إلاـ أن المالـك لو فسـخ بعـد العمـل قبل الافضاض و بعـده و لم يظهر ربـح فعليه للعامل أجره المثل لاحترام عمله و لم يكن فى مقابله عوض و لو فسـخ بعد ظهور شـى ء من الربح و أن قل كان له شـطر منه كما إذا جاء الفسخ من غير المالك مع احتمال أن الفسخ لو جاء من المالك قبل ظهور الربح لم يكن للعامل شـى ء لأقدامه على عقد جائز محتمل لعدم سـلامه شى ء له إما بفسخ المالك أو بانفساخه أو بنقصان

رأس المال بقدر الربح فيكون جابراً له أو لغير ذلك من الاحتمالات فلا يستحق شيئاً و لو كان الفسخ من المالك اضطراراً بجنون أو شبهه ففى استحقاق العامل أجره و عدمه وجهان و لو كان من طرف العامل بجنون أو شبهه فالأوجه أنه لا شى ء له سيما إذا كان الفسخ بعد تغليب العامل و ظهور خسرانه مره و مرتين و يصح وقوع عقد المضاربه من المالك لنفسه و هل يجوز أن يضارب لغيره فيجيز الغير فيكون المال أو الربح له فيه وجهان و المنع قوى و يجوز أن يضارب الوكيل و الولى فى مال الموكل و المولى عليه مع المصلحه لأنفسهما و لغيرهما إلا أن الأحوط فى الوكيل الترك سواءً تولى الإيجاب و القبول معاً بنفسه أو وكل غيره فى أحدهما و يصح أن يضارب بمال الغير فضولًا عن الغير مع اجارته و هل يجوز أن يضارب بمال الغير عن نفسه فيجيز له الغير فيملك المال أو الحصه وجهان و المنع قوى و لا يكفى فى عقدها الإشاره و لا الكتابه إلا مع العجز عن اللفظ فتكفى الإشاره و مع العجز عنها فالكتابه و لا يجب التوكيل عند العجز عن اللفظ أما من الأخرس و شبهه فلا إشكال و أما من غيره ممن عرض له ما يمنع الكلام و لكن يترقب زوال لدهش أو مرض فالأقوى أيضاً أن له الانتقال للإشاره مطلقاً و لكن التوكيل أحوط و لا بد فى عقدها من قصد اللفظ و المعنى فلا تصح من المجنون أو الطفل و السكران أو المغمى عليه أو المدهوش أو الناسى أو الغافل أو الجاهل للمعنى أصلًا أو الغالط أو الهازل أو المكره أو الملجأ و لا بد من اقتران القصد بصيغه خاصه فلو أتى بصيغ قاصداً حصول المضاربه بأحدها من دون تعيين بطلت و لو قصد المضاربه بالجميع صح الأول و فسد الأخير و لو قصدها بالمجموع ففى الصحه و البطلان وجهان و لو فكك الصيغه على وجه أخل بهيئتها فسد العقد إلا إذا قصد بالمعاطاه و لو فعل حراماً بالنطق كنطق الامرأه أو لأنه غنى أو لأنه تصرف فى ملك الغير كوقوعه من عبد الغير أو فى دار الغير صح العقد و ان أثم و يشترط وقوع الصيغه من البالغين و يشترط إتمام الصيغه منهما جامعه للشرائط مستمره من أولها إلى أخرها و هل يشترط سماع كل منهما صيغه الأخر أو لا و الأقوى قيام العلم مقام السماع و يشترط فى المتعاقدين عدم السفه إلا مع إجازه الولى فالصحه أقرب و الأظهر اشتراط قصد الأسماع من كل

من المتعاقـدين لأوله مع عـدمه إلى عـدم قصـد التأثير و الأثر و يكفى معرفه معنى العقد مجملًا و قصد أثره لو صدر أو من بعض العوام.

ثانيها عقد المضاربه:

عقد قابل للشـروط السائغه المقدوره القابله للانتفاع التى لا تنافى مقتضـى العقد إلا أنها جائزه لجواز اصـلها فللمشروط عليه عدم القيام بأن يفسـخ اصل العقـد و للمشترط أن يسـقط حقه من الشـرط و ليس للمشـروط فسـخ الشـرط و إبقاء العقد بل يحرم على العامـل التصـرف بالمال من دون القيام بالشـرط إذا تعلق الشـرط بالمال و يحرم عليه عـدم الوفاء بالشـرط ما دام مقيماً على العقد كمـا يحرم على المالـك عـدم الوفـاء بالشـرط مـا دام مقيماً على العقـد لأن الظاهر من أدله الشـروط لزوم الوفاء بها ما دام مقيماً المشـروط عليه على عقدها إلا مجرد ثبوت الخيار للمشترط عند عدم وفاء المشـروط عليه بها و فائده الشـرط فى العقد الجائز هو أنه لو فسـخ العقد بفواته لم يكن للعامل فى المضاربه شـى ء من الربح و يكون للمالك و عليه أجره المثل للعامل و أما الشـروط الغير سـابغه و شـبهها فـإذا وقعت فى العقـد كاشتراط لزوم الجائزه أو لزوم المضاربه إلى وقت خاص أو اشتراط أمر محرم أو غير مقـدور أو لاـ يعمـل أو اشتراط أن لا ربـح له أو غير ذلك بطلت و أبطلت العقـد لارتباط الأذن فى العقـد بها فمتى بطلت بطلت الأـذن التى فى ضـمن العقـد و يسـتحق العامـل أجره المثل لو عمل جاهلًا بالفساد و مع علمه بالفساد فوجهان أقربهما ثبوتها على المالك و لو كان عمل المضارب فى غير ما عين له المالك مع فساد المضاربه فلا شـى ء له لأنه لو تعـدى مع صـحه المضاربه و لم يظهر ربح ففسخ المالك لم يكن له شـى ء فهنا بطريق أولى و لو شرط المضاربه فى عقد لازم فإن شرط فى عقدها لزم الوفاء به و لاـ يلزمه الاسـتمرار عليهـا و لو اشترط أثرهـا فلا يبعـد صـحته و لزوم الاسـتمرار عليها و لو شـرط المالك على العامل شـرطاً صحيحاً كان لا يشترى شـيئاً معيناً أو لا يبيع كذلك أو لا يشترى من معين أو لا يبيع عليه أو لا يسافر إلى جهه معينه أو أن لا يبيع و يشترى فيهـا لزوم العامـل القيـام به و يأثم مع عـدم اتباعه لحرمه التصـرف بمال الغير من دون أذنه و يضـمن المال لو تلف و لا يستحق أجره لو فسخ

المالک قبل ظهور الشی ء من الربح و کان ینبغی علی مقتضی القواعد أن یکون الربح کله للمالک إذا أجاز التصرف فضولیاً فإن لم یجز کان البیع باطلًا إلا أنه قد وردت جمله من الأخبار تدل بظاهرها علی خلاف ذلک کالصحیح فیمن یعطی المال مضاربه و ینهی العامل عن الخروج قال یضمن المال و الربح بینهما و الآخر فیمن یعطی الرجل المال و یقول له ائت أرض کذا و کذا و لا تتجاوزها و اشتر منها قال فإن جاوزها و هلک المال فهو ضامن و أن اشتری متاعاً فوضع فیه فهو علیه و أن ربح فهو بینهما و فی ثالث فی مال المضاربه قال له الربح و لیس علیه من الوضیعه إلا أن یخالف عن شی ء مما أمره صاحب المال و فی رابع فی المضاربه و ینهاه أن یخرج إلی ارض أخری فعصاه قال هو له ضامن و الربح بینهما إذا خالف شرطه و عصاه و فی خامس فی المضاربه یخرج إلی الأرض و ینهاه أن یخرج إلی غیرها فعصی فخرج إلی ارض غیرها فعطب المال قال هو ضامن فإن سلم فربح فهو بینهما و فی سادس فیمن ضاربه بمال یشتری به ضرباً من المتاع فاشتری غیره قال هو ضامن و الربح بینهما علی ما شرط إلی غیر ذلک و هی أخبار معتبره لا بد من قبولها فی الجمله إلا إنها قابله للاقتصار فیها علی مورد مخالفه الأمر و النهی الصادرین من المالک بعد حصول عقد المضاربه لا مخالفه الشرط الداخل فی ضمن العقد و ما یلوح من بعضها ذلک فهو منزل علی مخالفه الأمر و النهی الخارجیین و هذا التنزیل أقل مخالفه للقواعد من مخالفه الشرط لإمکان کون الأمر و النهی من قبیل الإلزام الخارجی لا من قبیل تخصیص الأذن السابقه الحاصله من عقد المضاربه و قابله للاقتصار فیها علی خصوص التعدی من ارض إلی ارض و من شراء عین إلی غیرها و یحمل ما دام علی العموم علی خصوص تلک جمعاً بینها لمخالفه القواعد و قابله للاقتصار علی الأمرین معاً تقلیلًا للمخالفه للضوابط و قابله لتسریتها لجمیع الشروط تنقیحاً للمناط و لأنا نفهم أن الغرض الذاتی فی هذه المعامله إنما هو الربح و باقی التخصیصات عرضیه لا تؤثر فساداً و قابله للاقتصار فیها علی الشروط المصرح بها کما هو مورد الروایات فلا یتعدی إلی ما یقتضیه الإطلاق من نقد أو نسیئه أو نقد بلد أو ثمن مثل أو نحو ذلک و قابله للتعدی بطریق المولی لأن الحکم الثابت

للشرط المصرح به ثابت لما يقتضيه و لما يقتضيه الشرط الضمنى بطريق أولى و قابله للاقتصار فيها على نفس الشرط و قابله للتعدى عنه إلى العقود و الصفات لتنقيح المناط أو الأولويه و حيث كانت تلك الأخبار قابله للتعدى و قابله للاقتصار كان الاقتصار فيها أولى و عدم التعدى أجمل لعدم القطع بتنقيح المناط أو الأولويه أو إجماع قطعى يقضى به فلا بد أن يقتصر فيها على مخالفه الشرط الصادر بلفظ الأمر و النهى كما يشعر به التعبير بالعصيان الواقع فى الأخبار و أن يكون بعد العقد و فى خصوص ذينك الأمرين و لو أردنا التسريه فلا تتعدى إلا إلى نظائرهما من ذلك القبيل و كأنه لكون الأمر و النهى غير مخصصين للأذن الحاصله من المضاربه لأن القصد فيها إصاله هو الربح و أمر المالك و نهيه كان لأجله فإذا ظهر ربح فى غير ما أمر أو فيما نهى صحّ فعله تبعاً للقصد الأول و هذا تعليل للنص لا عله مستقله و إلا لاقتضت العموم و نحن لا نقول به و لو خالف العامل ما اشترطه عليه المالك و قد نص المالك و ظهر الربح فيه كان للمالك فسخ العقد و أخذ الربح و دفع أجره المثل للعامل على ما تقضى له القواعد.

ثالثها المشاركه فى الربح:

مبنى عقد المضاربه على المشاركه فى الربح الحاصل من التجاره بزياده القيمه فى ثمن أو مثمن و لا يجوز أن يبنى عقد المضاربه على المشاركه فى النماء الحاصل من الأعيان فلا يجوز أن يقول له ضاربتك على أن تتجر بأعيان بينى و بينك نماؤها نصفان على أن يكون ليس له إلا المشاركه فى النماء للشك فى شمول اسم المضاربه لذلك و شمول دليلها له و لا يتفاوت الحال بين أن يطلق له الاتجار و بين أن يقصره على مره واحده كما يقول له ضاربتك على أن تشترى أصلا نشترى فى نمائه نصفين نعم يجوز أن يدخل النماء بالعارض بل لو أطلق المالك المناصفه فى الربح دخل فيه النماء الحاصل لأنه من أقسام الربح تبعاً بل لو لم يحصل فى مال المضاربه سواه للزم لزم اقتسامه نصفين و احتمال أن النماء زياده حصلت بسعى العامل فهى من جمله الاسترباح فيصح جعله عوضاً فى المضاربه مردود بأن الحاصل فى التجاره هو زياده القيمه لإنماء العين مع بقاء الأصل و بان المضاربه أقل ما يقتضى عقدها معاوضتين أحدهما البيع

و الآخر الشراء و أقل ما يتحققان بالمره فيملك العامل ذلك من اطلاق فمنعه من أحدهما مخالف لمقتضاه فيفسد العقد و لو فسد كان للعامل أجره المثل و فى صحه عقد المعامله و عدمها وجهان من حصول الأذن المطلقه فيبقى أثرها و من انتفاء المطلق بانتفاء المقيد فتكون العقود فضوليه و على ما ذكرنا فلو شرط المالك على العامل الشراء بالمال فقط و أن لا يبيع فسد شرطه و عقده و كان كاشتراط عدم التصرف على الأظهر و ليس هذا كالتحديد بزمن معين أو اشتراط شى ء معين أو اشتراء شى ء معين أو الشراء من معين أو البيع على معين أو السفر على جهه خاصه لأن هذه كلها لم تناف مقتضاه نفسه و إنما نافت مقتضى إطلاقه فالشرط مخرج لها عن الإطلاق لا عن نفس المصداق.

رابعها المضاربه وكاله فى المعنى:

المضاربه وكاله فى المعنى إلا أنها تفارق الوكاله من حيث أن مبنى عقدها على الاسترباح فكل ما كان غبطه للاسترباح جاز تولى العامل له فله أن يشترى المعيب و له أن يأخذ الأرش و له أن يرد بالعيب كل ذلك مع الغبطه بخلاف الوكيل و كذا له أن يشترى بثمن المثل و بغيره و بالنقد و بالنسيئه و بنقد البلد و بغيره مع الغبطه و المصلحه فى ذلك و الأحوط أن يقتصر على ما يقتصر عليه الوكيل مع الأذن عموماً و خصوصاً و مال إلى ذلك جمع من فقهائنا (رحمهم الله) و الظاهر أن العرف فى ذلك يختلف بحسب الأزمان و البلدان فيلزم الاقتصار على ما يقتضيه و مما يقتضيه إطلاق عقد المضاربه أنه بعد تقبيض المال للعامل أن يتولى ما يتولاه المالك من نشر القماش و طيه و عرضه و وضعه فى الصندوق و حمله و إحرازه و بيعه و قبض ثمنه و الشراء به و حراسته و حفظه و ودائه لحفظه و لباسه و نفقته و لو كان من الحيوان و هكذا و كل ما لم تجر العاده بالاستئجار له كحمل الثقيل و وزنه و الحراسه و الحفظ فى الطريق كان له الاستئجار على المالك و له أن يتولى و يأخذ الأجره على الأظهر و هذا أيضاً يختلف باختلاف الأشخاص و البلدان و الأزمنه و لو خالف العامل ما أطلق له المالك كما إذا باع بغير ثمن المثل أو بغير نقد البلد من دون غبطه كان فضولياً فإن أجاز المالك مضى البيع و كان عليه إرجاع الثمن بعينه و إلا ضمنه بمثله أو قيمته لمكان التعدى على مثمنه و أن لم

يجز كان عليه ضمان المبيع بمثله أو قيمته لا الثمن المؤجل و لو كان أزيد و لا التفاوت مع النقيصه و ذلک لبطلان البيع فيكون حكمه حكم الغاصب و قد يحتمل أنه مع الإجازه لا يضمن الثمن للأصل و ضمان المبيع قبل الإجازه لا يقضى بضمان الثمن بعدها و قد يحتمل أنه لو باع بأقل من ثمن المثل لزمه النقصان و لو اشترى بأكثر لزمته الزياده و عقده يكون صحيحاً على الوجهين لمكان الأذن المطلقه و هو ضعيف كاحتمال لزوم الثمن المؤجل على العامل و أن لم يجز المالک ملاحظه للأذن المطلقه و لا يخفى ضعف الجميع و من مقتضى إطلاق العقد البيع بنفس العين دون الذمه لما فى الشراء بالذمه من الضرر على المالک بتلف الثمن قبل نقده فيبقى المالک مشغولًا به و لأن المقصود من عقد المضاربه المشاركه فى الربح و لا يكون إلا إذا اشترى بالعين لأن ربح شراء ما فى الذمه ليس ربحاً لهذا المال نعم لو أذن المالک بالشراء فى الذمه و دفع ما بيده من مال المضاربه عنه جاز و يستحق قدره من الربح لأن دفع الفرد عن الكلى عمل من أعمال التجاره و لو اشترى فى الذمه فضولًا فدفع عنه من أموال المضاربه فأجاز المالک وقع الشراء و كان له الربح و ليس عليه للعامل أجره مثل و لو كان الشراء و الدفع بعنوان المضاربه و أن الربح بينهما فأجاز المالک المضاربه صحت مضاربه و ملک العامل الربح ثمّ أن العامل أن اشترى عن المالک لفظاً ونيه وقع الشراء عنه ظاهراً و باطناً و أن اشترى عنه لفظاً لا نيه وقع عنه ظاهراً لا باطناً و أن اشترى عنه لفظاً لا نيه و كان فى الباطن للعامل و إن اشترى عنه نيه لا لفظاً وقع عنه باطناً لا ظاهراً و كان فى الظاهر للعامل و وجب عليه التخلص و كل ذلک مع الفضوليه و تعقب الإجازه أو مع الأذن و إلا فيقع الشراء عن المالک باطلًا و لو اشترى العامل فى الذمه شيئاً و لم يدفع ثمنه من مال المضاربه ثمّ باعه و هو فى الذمه فربح فيه فإن اشتراه لنفسه كان الربح له و أن اشتراه للمالک و باعه عنه ففى استحقاقه حصه من الربح لأنه من توابع عمل المضاربه و لأنه يفتقر فى التوابع ما لا يفتقر فى المتبوع و لأنه من نيته الوفاء منها و أن لم يف أو عدمه لأنه ليس من ربح مال المضاربه و لا من أثار التصرف فيها فحكمه حكم ما إذا ضاربه ابتداء على أن يشترى عنه فى الذمه و يبيع فإنه هناک ليس له إلا أجره المثل و يظهر من بعض المتأخرين

أن المضارب له أن يشترى بالذمه و يفى من مال المضاربه لقضاء العاده بذلك لعسر الشراء دائماً بالعين فيكون الشراء بالذمه من مقتضيات عقد المضاربه و مما يقضى به إطلاق الأذن كما يقضى العقد بما فيه غبطه للربح فى المضاربه.

خامسها اخذ العامل نفقته من مال المضاربه:

من أحكام إطلاق عقد المضاربه شرعاً جواز أخذ العامل نفقته سفراً من مال المضاربه وفاقاً للمشهور نقلًا بل تحصيلًا و للإجماع المنقول و للأخبار كالصحيح فى المضارب ما اتفق فى سفره فهو من جميع المال فإذا قدم بلده فما انفق فهو من نصيبه و فى أخر مثله و فى ثالث مثلهما و المراد بهذه الأخبار الرخصه قطعاً لا الإلزام و ظاهرها عدم الفرق بين مساواه نفقه سفر العامل لحضره و بين عدمها زياده أو نقصاناً و أن هذه النفقه كسائر النفقات تختلف باختلاف الأزمنه و الأمكنه و الأشخاص شرقاً و ضعه و مزاجاً من مأكول و ملبوس و مشروب و مركوب و فراش و غطاء و شراب قهوه و تتن و نفقه دابه يركبها و عبد يخدمه و ظروف و آلات سفر و نحو ذلك و فى إلحاق دوائه و إكرام ضيوفه و مهر زوجته المحتاج إليها فى سفره وجه و الأوجه خلافه و الأحوط الاقتصار على ما يحتاج إليه لنفسه و لدابته و لخادمه من مأكول و ملبوس و أجره مركوب و مسكن و نحوها فإن قتر على نفسه كان عليه و لم يحتسب له ما زاد و أن أسرف ضمن ما زاد و إنفاقه كنفقه الأقارب تؤخذ من المال و لا تكون ديناً على المالك إذا لم يستوفها العامل كلًا أو بعضاً و لو زاد من النفقه شى ءٌ عيناً أو منفعه رده إلى مال المضاربه أو أَبقاه لسفر آخر إذا كان ممن يتكرر سفره و لا يتفاوت الحال بين نفقه السفر ذهاباً و إياباً و بين السفر الشرعى و العرفى و بين قصر المده و طولها و بين نيه الإقامه فى أثناء السفر و عدمها نعم أن يكون سفراً مأذوناً فيه من المالك فلو تعدى إلى جهه أخرى بمال المضاربه من غير أذن لم يكن له شى ء و كذا لو أقام فى مكان لأمر أخر غير المضاربه أو أقام بعد إتمام عمل المضاربه و كذا لو تعدى فى عمله إذن المالك و أن لم يتعدَ فى سفره و لو ضاق مال التجاره عن النفقه فالظاهر سقوطها و يحرم عليه الأخذ مع احتمال جواز الانفاق حتى ينفذ المال أخذاً بالإطلاق و لكنه بعيد و كذا لو كانت فى الابتداء لا تسع نفقته فإنه لا

يجوز له الانفـاق لمكـان الضـرر و للقطع بعـدم رضا المالک و للشک فی شـمول الأخبار لمثل ذلک و جواز أخـذ العامل النفقه حکم من الأحکام الشرعیه اللاحقه لعقد المضاربه لا من مقتضیات العقد إلا أنه مشروط عدمها مما یخالف الکتاب و السنه لأنها ثـابته للعقـد المطلق لاـ لمطلق العقـد و لاـ حقه للمضاربه من حیث رضا المتعاقـدین لا من حیث هی حتی لو کان المالک جاهلًا بـالحکم و العامـل عالماً به لم یجز للعامل الانفاق من دون أخباره و لو لم یعلم حاله فالظاهر عـدم لزوم السؤال لأن الظاهر معرفته بـذلک و لو شـرط المالـک علی العامـل أن لاـ ینفق من مـال المضـاربه لزم الشـرط فلو أجـازه بعـد ذلک کان تبرعاً و لو شـرط المالـک علی العامل النفقه کان شـرطاً مؤکـداً و فائـدته التزام المالک به و تسـلط العامل علی الخیار عنـد منع المالک له فیکون أجره المثل و الربـح کله للمالک و هل یشترط تعیین النفقه عند أخذها شـرطاً لدفع الضـرر المنهی عنه بالتعیین و لأن الشـرط من أجزاء العقـد فتعود الجهاله للعقـد أو لا تشترط لثبوتها من دون الشـرط لا علی جهه التعیین فلا یزیـد الفرع علی الأصل وجهان و یضـعّف الأخیر أن الحکم اللاحق للعقـد غیر الشـرط المبنی علیه العقـد فیغتفر فی الأول ما لا یغتفر فی الثانی و لو شـرط المالک إنفاق شی ء معین أو علی جهه معینه لزم علی حسب ما شرط و تخرج النفقه أصل المال ظهر ربح أم لم یظهر وقع بیع و شراء من العامـل أم لم یقع و لو ظهر ربـح أخـذ العامـل النفقه أیضـاً من مجموع المال و تقـدم علی حق العامل و المالک و الأحوط عـدم الانفـاق إلاـ من الربـح و یجوز أن یشتری النفقه بـذمته و یفی من مال المضاربه إذا لم ینو التبرع عنـد الانفاق و لو اشتری بالـذمه فتلف المـال قبـل الوفـاء من مـال المضـاربه کـان علیه لاـ علی المالک و لو کانت عنـده مضاربتان لمالک واحـد أو لمالکین أو مضاربه و مال لنفسه یتجر به فالنفقه موزعه علی نسـبه المالین لا علی نسبه العملین لأن النفقه تابعه لمال المضاربه حکماً شرعیاً لا للعمل و العمل یقابله الربح کما هو مقتضی العقد و احتمل بعضهم تبعیه النفقه للعمل و هو بعید و یحتمل سقوط النفقه لو اجتمع مع مـال المضاربه مال لنفسه و یحتمل کون الکل من مال المضاربه و الأقوی التقسـیط و لا یتفاوت الحال فی تقسـیط ذلک علی ما ذکرنا بین أن یشترط العامل علی أهل المال النفقه

و بين أن لا يشترط لأنه شرط مؤكد و يحتمل مع تعدد المضاربه التخير فى الانفاق و لكنه بعيد كاحتمال تخصيصها بما كثرت مالًا و غلبت عملًا أما لو اشترط على أحدهم كمال النفقه من ماله و كان عالماً بالمضاربات الأخر أو كان جاهلًا و لكنه أقدم على ذلك كانت النفقه من ماله خاصه و لو اشترط على كل واحد منهم مع علمهم أو أقدامهم كان مخيراً بين إخراج النفقه من أى مال شاء و بين التوزيع و لو شرط أحد المالكين إلا ينفق من ماله و أطلق الأخر كان للعامل نصف النفقه و الباقى عليه و يحتمل كون الكل على مال الأخر و لو شرط أحد الملاك التفاوت فى النفقه على حسب ما يريدون من لزم الشرط و لو مات العامل أو جن أوعز له المالك أو عزل نفسه أو انتهى زمان المضاربه لا عملها حرم الانفاق من مال المضاربه اقتصاراً فيما خالف الأصل على مورد الدليل و لإقدام العامل على عقد مبنى على الجواز بحيث متى ما أراد المالك فسخه و حينئذٍ فلو عزل المالك العامل فى سفره كانت نفقه الرجوع على العامل حسب و لو بقى المال غير ناض على الظاهر و لو عزله أحد الملاك و بقى بيده مال الأخر كانت نفقته كلها من مال الأخر حتى لو شرط عليه التضيف فى الابتداء لعلمه بالمضاربه الأخرى و ذهب بعض إلى أن نفقه السفر كلها على العامل جرياً على مقتضى القواعد و بعض أخر أن النفقه عليه إذا كان بيده مال له و مال مضاربه لغيره و بعض ثالث إلى أن الزائد على نفقه الحضر على مال المضاربه و المساوى لنفقه الحضر على العامل اقتصاراً على مورد اليقين و لو كان العامل لا ـ وطن له كالسائح أو كان قد توطن فى أثناء سفره ففى أخذه النفقه من مال المضاربه إشكال و لو كانت البلد واسعه كأصفهان و افتقر المضارب إلى الدوران فكذا لا يخلو الحكم بها من إشكال و لو كان المال لطفل أو لمجنون فالأحوط للعامل أن ينفق من ماله و يجوز له أن يشترى نفقه من مال المضاربه فى بلده و ينقلها معه إذا كان ذلك أعود و لو ضارب شخص اثنين كانت قسمتهما معاً من مال المضاربه و هذا الحكم خاص بالمضاربه فلا يسرى للبضاعه و لا للإجاره و لا للشركه اقتصاراً على مورد اليقين.

سادسها موت المالک أو العامل:

موت المالک أو العامل مبطل للمضاربه من حينه بلا خلاف لأن المال بموت المالک ينتقل إلى الوارث فلا أثر لأذن المالک السابق فى مال غيره و لأن العمل كان الأذن مقصوراً فيه على العامل لا يتعدى إلى غيره و لأن المضاربه وكاله فى المعنى و يلحق بالموت الجنون و السفه و الإغماء و شبهه فإن مات المالک و كان المال نافيا لا ربح فيه أخذه الوارث فإن ظهر فيه ربح اقتسماه و يقدم حق العامل على الديون لتعلقه بالعين تعلق الشركه و أن كان المال عن رضا فللعامل انضاضه إذا كان الربح مرجواً له سواء رضى أم لا لبناء المعامله على ذلک و لأن العمل محترم و قد كان رجاءً لتحصيله فمنعه عن ضرر و أضرار مع احتمال جواز منع الوارث له لأصاله عدم الربح و عموم الناس مسلطون على أموالهم و عموم حرمه التصرف بمال الغير و عدم ثبوت أن رجاء الربح مجوز لذلک إلا أن ينعقد إجماع و فى ثبوته بحث و قد يقال بلزوم الانضاض على المالک و لو على يد غير العامل فلا يلزم تسليمه إلى العامل بل يسلمه إلى من يتفقان عليه أو إلى عدل و هل للوارث مع ظهور الربح عدمه إلزام العامل بإنضاض المال لبناء العقد على ذلک و لأنه حقا للمالک فينتقل إلى وارثه أو ليس له للأصل و عدم موجب له و منع كونه حقاً للمالک كى ينتقل إلى وارثه وجهان و الأظهر الأول و أن مات العامل فإن كان المال ناضاً و لا ربح أخذه المالک و أن كان فيه ربح اقتسمه بينه و بين الورثه و أن كان عروضاً فيه ربح ظاهر اقتسموه أيضاً و أن لم يكن كذلک و كان الربح مرجواً لزم على المالک دفعه إلى ورثه العامل أو إلى أمين ينضه فإن ظهر فيه ربح قسمه بينهما و إلا دفعه إلى المالک مع احتمال عدم لزوم الانضاض على المالک للأصل و عدم موجب لذلک ثمّ أن المالک له أن يجدد المضاربه مع الوارث عند اجتماع شرائطها فى الابتداء.

سابعها ثبوت الربح للعامل:

يثبت للعامل ما شرط له من المالک من الربح قليلًا كان أو كثيراً ما لم يكن غير متمول فى القله و ما لم يستغرق الربح بأجمعه فى الكثره للإجماع منقوله و محصله

و لعموم أدله العقود و الشروط و لخصوص أخبار المضاربه الحاكمه فی الربح بالشركه و فی جمله منها التصريح بأن الربح بينهما على حسب ما شرطاه و ما يتخيل من أن ما ورد من الحكم بالشركه فی الربح أعم من الاستحقاق منه بحسب الشرط فلعله بحسب ما يستحقه من الأجره و الاضافه يكفی فيها أدنى ملابسه لا وجه له لأن استحقاق الأجره على المالك لا على الربح فأضافتها إليه لا وجه لها أصلًا و لأن سياق الأخبار و ما يفهم منها بحكم التبادر هو قسمه الربح على حسب الشرط دون أجره المثل و قد يظهر من بعض أصحابنا عدم لزوم اشتراط حصه للربح من العامل بل له المثل للزوم تبعيّه النماء لرأس المال و للزوم الجهاله فی اشتراط الحصه لعدم العلم بقدر ما يوجد بعد ذلك و لأنه الآن معدوم و الكل ضعيف بعد انعقاد الإجماع و قيام السيره القطعيه من العامه و الخاصه على صحه هذه المعامله و العمل بها على هذا النحو المعهود و ما ذكروه من الدليل مسلم و لو لم يعارضه ما هو أقوى منه كما فی المزارعه و بالجمله فكلامهم يتخيل إلى بطلان هذه المعامله و هو خلاف البديهه نعم يشترط تعيين الحصه بكسر معلوم للنهی عن الغرور مطلقاً فی غير مقام عليه الدليل و يشترط كونهما من الربح لا من النماء أصاله نعم لو ظهر نماء فی الأثناء كان من الربح و جرى عليه حكم الربح و يشترط كونها مشاعه فلو قال ضاربتك و الربح لی فسد أو كان بضاعه على الوجهين و هل للعامل أجره المثل وجهان و لو قال و الربح لك فسد و كان قرضاً على الوجهين و للعامل أجره المثل و لو عين أحدهما شيئاً معيناً من الربح و الباقی للآخر أو عين معيناً و الباقی بينهما أو عين كل منهما حصه معينه منه و الباقی بينهما أو مسكوت عنه فسد عقد المضاربه سواء أخذ المعين جزءاً من العقد أو شرطاً فيه كل ذلك للأصل و للاقتصار على مورد اليقين و لظهور الأخبار فی الاشتراك فی التقييد فيها بأن الربح بينهما و ظاهرها الاشتراك بجميع الربح على أن المعين لا يوثق به غالباً فيلزم منه الغرر و للشك فی شمول اطلاقات أدله المضاربه لهذه الموارد المشكوك فی شمولها لورود اكثر الأخبار فی موارد خاصه و لسياقها مساق أحكام أخر فلا يصح التمسك بإطلاقها لعدم ورود الإطلاق فی بيان جواز المضاربه على الإطلاق كما ورد فی الصلح أنه سائغ بين

المسلمين و أما عموم الأمر بالوفاء بالعقد و عموم حليه التجاره عن التراضى فهما كالمجمل لكثره الخارج و قله الداخل فينصرفان إلى المتعارف المعهود و الفرد المشكوك فيه ليس من المعهود و يشترط كون الربح ربح مال هذه المضاربه فلو ضاربه على أن له ربح مال أخر يضاربه عليه بطل و يشترط كون الربح حاصلًا بالبيع و الشراء فلو نما المال قبل بيع العامل و شرائه لم يكن للمضارب فيه نصيب و لا يشترط فى المضاربه قبض المال فلو ضاربه على أن يتصرف العامل و المال بيد المالك صح و هل يشترط فى قبض العامل للمال الأذن بعد عقد المضاربه فى قبضه أو يكفى نفس عقدها فى الأذن فى القبض وجهان.

ثامنها مال المضاربه يجب أن يكون عينياً:

يشترط فى مال المضاربه أن يكون عيناً دراهم أو دنانير لفتوى المشهور و الإجماع المنقول و للخبر فى عدم صحه القراض بالدين فى رجل له على رجل مال فتقاضاه و لم يكن عنده ما يقضيه فيقول هو عندك مضاربه قال لا يصح حتى يقضيه و للأصل القاضى بتبعيه الربح للمال و ثبوت أجره المثل للعامل و لا يعدل عنه إلا يثبت و ليس هناك ما يدل على الصحه سوى عموم الوفاء بالعقد و عموم الوقوف عند الشرط و شبههما و هما كالمجمل لا يصح التمسك فيه فى الفرد المشكوك بصحته لكون الخارج فيها اكثر من الداخل فينصرفان للعقود المتعارفه و سوى إطلاقات المضاربه و هى غير مسوقه لبيان مشرعيتها و صحتها كى يتمسك بها عند الشك بل مسوقه لبيان أحكام أخر غير مورد الإطلاق و وارده فى مقامات خاصه فلا يصح التمسك بها فى العقد المشكوك بتأثيره و فى الفرد المشكوك و فى جواز المضاربه به و فى كيفيه الربح و قدره و غير ذلك و ليس المانع من التمسك بعموم الوفاء بالعقد أو الشرط هو منافاه مدلولهما القاضى بالوجوب للمضاربه القاضيه بالجواز فلا يكونان شاملين لهما كما تخيله بعض الأعلام لأن المراد بوجوبهما وجوب الوفاء بكل عقد بحسبه فالجائز على جوازه من أجراء أحكام الجائز عليه و من جواز فسخه و من لزوم العمل بأحكامه ما دام قائماً عليه و اللازم على لزومه على نحو ما ذكرنا و كذلك الأمر بالوفاء بالشروط و نحوها فلا

منافاه بين الأمرين و لا تصح المضاربه على كلى فى الذمه و لا على كلى فى ضـمن أفراد مثليه غير مقصود به الإشاعه كرطل من كر من ذهب معين و قـد يحتمل جوازه لأنه كالعين و أما الكلى المشاع إذا كان معيناً فى عين خاصـته معلومه فلا بأس بالمضاربه عليه قطعاً و لا يصـح عقـد المضاربه على الـدين إلا أن يتعين فتتعلق المضاربه بالمعين و لا على عروض أو غير مسـكوك و شـبه المسـكوك من ذهب أو فضه و لاـ على مسكوك من غيرهمـا كـالفلوس من صـفر و نحـاس و أن تعومـل بهـا و الأـظهر صـحه المضـاربه بالـدراهم و الـدنانير الموضوعه على كيفيه تصـح بهـا المعامله و أن لم تكن مسـكوكه بسـكه خاصه و صـحه المعامله بالمغشوش منهما إذا جرت العاده بالمعامله به لصـدق اسم الـدراهم و الـدنانير عليه و لجريان السـيره بذلك و يشترط العلم بمال المضـاربه جنسـاً و نوعاً للنهى عن الغرر و هل يشترط العلم به كيلًا و وزناً و عـدداً للغرر بـدونه أو لا يشترط بل تكفى المشاهـده لارتفـاع معظم الغرر بهـا وجهـان و الأـخير أقوى و الأـول أحوط و يشترط عـدم الترديـد بين المالين فلو قال ضاربتك على أحد المـالين بطلت المضـاربه و تصـح المضاربه على المال الغائب مع وضـعه بما يرفع الجهاله و لو دفع شـبكه للصـيد على أن الصـيد بينهما لم تكن مضاربه و لا شـركه و الصـيد للصائدان نواه له و أن نواه لهما كان لهما و على كل منهما أجره مال الأخر أو بدونه بالنسـبه إلى نصـيبه من الصيد و جوز الشيخ (رحمه الله) الجهاله برأس مال المضاربه حتى مع عدم المشاهده تمسكاً بالعمومات و هو ضـعيف و لو أجزنـاه كـان القول قول العامل بيمينه فى قـدره و يشترط فى مال المضاربه القـدره على تسـليمه أو تسـلمه حين العقد فلو ضاربه على ضائع أو مجحود بطل عقد المضاربه لمكان السفه و يشترط كونه متمولًا حين العقد و أن يسوغ التصرف به و أن يكون مملوكاً بالفعل إلا على جهه الفضوليه فلا تصح المضاربه على مرهون أو مال زكاه أو خمس قبل قبضها.

تاسعها من شروط العمل:

يشترط فى العمـل أن يكون متمولًا يعتـد به بحيث يقابـل بالربـح و أن يكون مقـدوراً على تسـليمه لو كان مملوكاً للغير كالأجير الخاص بطل عقـد المضاربه أو كان موقوفاً على الإجازه و كذا لو كان العامل يعجز عن العمل بنفسه فيما ظاهره المباشـره بنفسـه أو بنفسه و بوكيله فيمـا يصـح التوكيـل فيه فـإنه يفسـد عقـد المضـاربه معه و لو ربـح المال من دون عمل كان الربـح للمالك و يضـمن المـال مع علم المضـارب بالفسـاد و جهـل المالـك لعموم على اليـد مـا أخـذت و لاـ يضـمن مع جهله لأن ما لا يضـمن بصـحيحه لا يضـمن بفاسده إلا إذا كان التلف بفعله أو بسببه فيضمن مطلقاً و لو عجز فى الأثناء لزمه رد المال فإن قصر ضمن مع العلم قطعـاً و مع الجهـل وجهـان و الأقرب الضـمان و لو كان المالك عالماً لا يضـمن للضارب مطلقاً لتسـليطه عليه فكأنه أذهب حرمه ماله إلا إذا كان التلف منه أو بسببه فيضمن مطلقاً كما إذا تصرف العاجز فتلف منه لعجزه و تفريطه لعدم قدرته مع احتمال عدم ضـمان ما يتلف منه لعجزه لعلم المالك و أقدامه عليه ثمّ لو ضـمن العامل فهل يضمن الجميع أو يضمن الزائد على مقدوره وجهـان أوجههمـا ضـمان الجميع لعـدم تميز الزائـد عن غيره فيكون المجموع عـاجزاً عنه فيضـمنه و لاـ يتفـاوت بين كون المـال مـدفوعاً دفعه أو تـدريجاً بعـد أن كـان الجميع مـال مضاربه واحـده مع احتمال الفرق بين الـدفعى فيضـمن الجميع أو التـدريجى فيضـمن ما يعجز عنه فقط و هو ضـعيف لأنه بعـد قبض الجميع صار المجموع تحت يـده مال مضاربه فاسده فيضـمنها على النحو المتقدم.

عاشرها ارتفاع الضمان:

لو ضارب المالك العامل على مال مضـمون عليه فى يـده بغصب أو قبض بسوم أو أمانه تعدى فيها صـحت المضاربه و لكن هل يرتفع الضـمان بمجرد العقد أو لا يرتفع إلا برده إلى صاحبه و قبضه قبضاً جديداً أو أذن صاحبه بتجديد قبضه عن مال المضاربه فيقبضه بتلك النيه أو يدفعه لمن اشترى منه شيئاً به لأنه وكيل قد دفع المال إلى مالكه

و قد وفى دين المالک بإذنه و قد ملكه الأخر فبرأ من ضمانه و ضمان عوضه يحتاج إلى دليل لأنه أمانه جاءت بسبب الأذن فلا تستعقب ضماناً وجهان أحدهما بقاء الضمان لاستصحابه و عدم القطع بمزيله سوى إطلاق عقد المضاربه و هو مجامع الضمان فى الاستدامه كصوره التعدى و التفريط فليجامعه ابتداءً بطريق أولى و لعموم على اليد خرج منه ما ثبت تأديته إلى المالک أو وكيله فيبقى الباقى و مجرد رضا المالک ببقائه عنده لا ينافى الضمان إذا لم يقبضه قبضاً جديداً بنيه إنه أمانه لاستناد القبض الثانى إلى القبض الأول المضمون و لا منافاه بين عقد المضاربه و بين بقائه مضموناً أو مغصوباً لجواز أن يضارب المالک على المال المغصوب منه بأن يرضى بالتصرف فيه على جهه الشركه بالربح و لا يرضى ببقائه عنده و لجواز أن يضارب على المال المقبوض على جهه الضمان فيبقى ضمانه و يصح العقد عليه و إنما المنافى للمضاربه هو ما إذا دفع المالک المال على جهه الأمانه و المضاربه ابتداءً فإنه لا يجتمع معه ضمان ما دفع لمنافاه الأمانه ابتداءً للضمان و الثانى عدمه لأن عقد القراض بمنزله الوكاله فهو مقتضى لكون المال المعقود عليه بيد العامل أمانه و من شأنها عدم الضمان و لأن عقد المضاربه مقتضى للأذن فى قبض العامل و هو لا يجامع الغصب لأن مفهومه عدم الأذن و مع زوال الغصب الذى هو عله للضمان يزول المعلول فينقطع الاستصحاب و بالجمله فالغصب هو استيلاء اليد على مال الغير من غير رضاه فمع رضاه بالقبض و التصرف كما يؤذن به عقد المضاربه يزول الغصب فيزول معلوله و هو الضمان و كذا المقبوض بالسوم فإن القبض بالسوم يزول بعد الأذن بقبضه للمضاربه فيزول الضمان المعلول لنفس القبض بالسوم للسوم الأول أقوى فى النظر لأن الأذن فى بقاء المغصوب بيد الغاصب و الرضا به من غير تجديد لقبضه بعد الأذن لا يزيل الضمان و أن أزال التحريم و إنما المزيل للضمان هو أن يقبض المال للمضاربه أو نحوها من عقود الأمانات لا أن يجرى عقد الأمانه على مال مقبوض سابقاً على جهه الضمان فقط و أن ذلک عن الرضا بالبقاء على أن عقد المضاربه لا يدل على الأذن فى القبض و ليس من ضرورياته و إنما يدل على الأذن بتصرف العامل بالمال و أحدهما غير الأخر و لا يصح تعليق مال القراض

فلو قال ضاربتک علی الدین بعد استیفائه أو علی الثمن ثمن هذه السلعه بعد بیعها أو علی هذه الفضه بعد السکه علیها بطل.

حادی عشرها الاختلاف فی قدر الربح:

لو اختلف العامل و المالک بعد الاتفاق علی قدر الربح فی قدر رأس المال کان القول قول العامل مع بقاء مال المضاربه و مع تلفها بتفریط أو تعدی و کذا لو اختلفا فی قدر الربح بعد الاتفاق و علی قدر رأس المال کان القول قول العامل فی النقضان للأصل فی المقامین و لو اختلفا فی حصه من المال أنها من رأس المال أو من الربح فقال العامل هی من الربح و قال المالک من رأس المال فالقول قول المالک مع احتمال أن القول قول العامل لأنه ذو ید و لو اختلفا فی قدر رأس المال بعد ظهور ربح أو فی قدر الربح و لم یتفقا علی رأس المال کان القول قول المالک لأصاله کون جمیع المال له إلا ما أقر به من قدر الربح و لأن العامل بدعواه قله رأس المال مدعی لزیاده الاستحقاق فی مال المالک و المالک ینکره و کذا بدعواه کثره الربح مع احتمال تقدیم قول العامل مطلقاً فیما إذا اختلفا فی قدر رأس المال لأنه اختلاف فی المقبوض و الأصل عدم الزیاده و احتمال التفصیل بین بقاء العین فالقول قول المالک و بین تلفها بتفریط فالقول قول العامل لأصاله براءه ذمته من الغرامه بدعوی المالک قوی و کذا احتمال تقدیم قول العامل بدعواه زیاده الربح لأنه ذو ید لا یخلو من قوه و لو اختلفا فی تلف المال کان القول قول العامل لفتوی الأصحاب و الإجماع المنقول و ظاهر الأخبار و لا- یتفاوت الحال بین دعوی التلف بأمر ظاهر أو خفی کالسرقه و بین إمکانه إقامه البینه و بین عدمه لأنه أمین علی ذلک و لو اختلفا فی الخساره أو التفریط أو التعدی فالقول قول العامل لأنه أمین علی ذلک و لا یضمن شیئاً من الوضیعه إذا لم یکن بتعد أو تفریط للفتوی و الروایات الداله علی أن العامل لیس علیه شی ء من الوضیعه إلا أن یخالف أمر صاحب المال و لا یقبل قول العامل فی زیاده الربح إذا لم یتعرضا لرأس المال مع احتمال القبول لأنه کذی الید و لا یقبل قوله فی الرد للأصل و لأنه مدع و قیل بقبول قوله لأنه امین کالودعی کما لو ادعی و للزوم الضرر علیه فی عدم قبول قوله فی الرد

لاستلزام التكليف بالدفع ثانياً و هو ضرر محض و فيه منع كليه قبول قول الأمين مطلقاً حتى فى الرد لعدم الدليل المخصص لقاعده البينه على المدعى فى خصوص هذا المقام و منع القياس على الودعى لبطلانه و لأنه مع الفارق لقبض الودعى المال لمصلحه المالك فهو محسن و ما على المحسنين من سبيل و قبض العامل المال لمصلحه نفسه و منع تسويغ مثل هذا الضرر لتقديم قوله و إلا لساغ قبول كل من يدعى الرد و يدعى الوفاء و هو باطل و منقوض أيضاً بأن قبول قوله من دون بينه مع امكانها له ضرر على المالك فلا يقدم ضرر على ضرر و لو اختلفا فيما فرضه المالك من الحصه فالقول قول المالك للأصل و لأن التعيين فعله فهو أبصر به و لأن الأصل تبعيه الربح لمال المالك إلا ما أقر على نفسه و احتمل أنه مع ظهور الربح يحصل التداعى لأدعاء المالك استحقاق العمل الصادر من العامل بالحصه الدنيا و العامل ينكره و قد كان العامل مدعياً أيضاً فيحصل التداعى و هو ضعيف.

ثانى عشرها عدم تقييد الربح:

لو قال المالك ضاربتک على أن الربح بيننا و لم يقيد انصرف الإطلاق للمناصفه كما ينصرف لفظ المساواه و المشابهه و المثليه مع عدم القيد إلى العموم أو إلى الأفراد الظاهره و الظاهر هاهنا من لفظ بيننا فى أخبار أو إنشاء أن كل جزء يفرض هو بينهما فيفيد المناصفه و لأنهما فى باب المضاربه مستويان فى السبب المقتضى للاستحقاق فينصرف اللفظ إلى استوائهما فى المسبب و أما الاستناد لأصاله عدم التفاضل فهو ضعيف لأن الأصل لا يصحح العقد لو فرضناه مجملًا و يظهر من بعضهم أن لفظ بيننا مجمل صالح للمناصفه و غيرها و ربما أيده بالأخبار الوارده فيمن خالف أمر المالک أنه ضامن و الربح بينهما فإنه ليس المراد به فيها التصنيف قطعاً بل المراد مجرد الاشتراک و فيه أن مطلق لفظ بيننا صالح للتصنيف و غيره و أما إطلاقه فمنصرف للتصنيف و ما ورد فى الأخبار محمول على مجرد الاشتراک للقرينه الصارفه و هى الحكم على العامل و المالک بعد التعدى و حصول الربح و هما لا يكونان إلا بعد صدور المضاربه المشتمله على بيان القدر و حينئذ فإراده مجرد الاشتراک فيه ظاهر لا يحتاج إلى بيان و يساعده أن

فی بعض الأحبار أن الربح بینهما علی ما شرطاه فالمراد من الأخبار بیان الاشتراک فی الربح علی حسب الشرط دفعاً لتوهم أن الربح کله للمالک و ما قدمناه قرینه علیه و لو ضارب المالک العامل علی أن النصف له صح و لو ضاربه علی أن النصف للمالک احتملت الصحه لقضاء العرف فی مقام الخطاب أن النصف الأخر للعامل و لمفهوم الذکر فی مقام البیان فإنه یقضی بأن الأخر للعامل و احتمل البطلان لبقاء النصف الأخر أیضاً علی حکم مالک المال لأن الأصل تبعیه الربح للمال و مجرد ذکر النصف العائد إلی المالک المؤکد للأصل لا یدل علی کون النصف الأخر للعامل و دعوی دلاله العرف علی ذلک ممنوعه و الاحتمال الأول أقوی لأن منع قضاء العرف بذلک مکابره و لو قال المالک ضاربتک علی أن الربح کله لی احتمل کونه قرضاً فاسداً فیستحق العامل أجره المثل و احتمل کونه کذلک و لا یستحق أجره لأقدامه علی أنها مضاربه فلا یستحق سوی الربح و بإقدامه علی أن الربح کله للمالک لا یستحق شیئاً فیکون کالمتبرع و فیه أن التبرع مبنی علی أنه مضارب و لم یحصل ذلک فلم یحصل التبرع فیکون عملًا مأذوناً فیه من المالک له أجره عاده فیضمنه الأذن و احتمل کونه بضاعه قد استعمل فیه لفظ القراض مجازاً أو یکون بضاعه قهراً لأن البضاعه لا تخصها صیغه خاصه بل کل عمل بالمال قد تبرع صاحبه به مسمّی بضاعه و لو دار الأمر بین کونه قراضاً فاسداً فیستحق الأجره أو بضاعه علی وجه المجاز احتمل لزوم تقدیم المجاز لأصل البراءه و لأن الحمل علی الصحه اولی و احتمل تقدیم جانب الفساد لأصاله ثبوت الأجره علی عمل المسلم إلا ما أخرجه الدلیل و لظهور الخطاب فی الفساد دون التجوز و الصحه و لو عرف قصد المالک اتبع قصده مع احتمال صیروره الصیغه بضاعه قهراً و لو قال له ضاربتک علی أن الربح لک احتمل کونه قرضاً أما لأن القرض لا یختص بلفظ أو لأن المجاز خیر من الحمل علی الفساد هذا إن لم یعلم قصده و أن علم قصد أحدهما قصده لأحدهما اتبع قصده و حکم بأنه قرض أو مضاربه فاسده و احتمل کونه قرضاً فاسداً و الفرق بین القرض الفاسد فی الضمان و عدمه لأن ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده فی الثانی دون الأول و لو قال ضاربتک علی النصف

احتملت الصحه حملًا على إراده بيان نصف العامل لأنه المحتاج إلى ذلک و لأن الحمل على الصحه أولى و احتمل البطلان حملًا على إراده نصف المالک و هو مبطل على الوجه المتقدم أو لأنه مجمل فتردد فيه بين الصحيح و الفاسد فيبطل و لو قال ضاربتک على أن لى النصف و لک السدس صح و تعين السدس للعامل و کان الثلث المسکوت عنه للمالک و لو قال على أن لک الربع و ربع ما بقى أو الثلث و ثلث ما بقى صح و کان للعامل ربع الأصل و ربع الباقى و ثلث الأصل و ثلث الباقى إن کان عارفاً بالحساب و إلا بطل للجهاله و يحتمل الصحه و اغتفار مثل هذه الجهاله لأن العلم بها محقق و المعرفه الإجماليه حال العقد فى العقد الجائز مغتفر و أن لم يغتفر فى العقد اللازم و لو کان له ألفان فضاربه على أن له ربح أحدهما صح و کذا أن له ربح نصفهما أو نصف ربحهما هذا أن کانت الألفان ممزوجتين و أن کانتا معزولتين بطلا لاحتمال اختصاص أحد الألفين بالربح دون الأخرى و لا يجوز أن يکون ربح مال عوضاً فى عمل مال أخر و لو ضاربه على أن يکون لغلامه حصه من الربح جاز لأن ما للغلام هو للمالک فيکون بمنزله اشتراط أحدهما ما لا زائداً و لو اشترط حصه من الربح لأجنبى فإن کان عاملًا صح و أن لم يکن عاملًا فسد للشک فى صحه المضاربه مع هذا الشرط لأن مبنى عقد المضاربه على الاشتراک بين المالک و العامل فاشتراط حصته من الربح لمن لا يعمل مناف لمقتضى العقد و يحتمل الصحه لعموم الوفاء بالعقد و الشرط و المناقشه فى شمولهما لذلک محل نظر و يحتمل الصحه أن کان المشترط المالک لأنه بمنزله استثنائه من الربح و البطلان أن اشتراطه العامل لمنافاته لعقد المضاربه و الظاهر أن الأول هو المشهور.

ثالث عشرها تملک العامل حصه من الربح:

يملک العامل حصه من الربح بظهور الربح فى رأس المال کما هو المشهور نقلًا بل تحصيلًا و نقل عليه ظواهر الإجماعات و دلت عليه ظواهر الأخبار الحاکمه بأن الربح بينهما القاضيه بملک العامل بمجرد حصول و صدقه عرفاً و لغه و ما ورد فى الصحيح فى رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربه فاشترى أباه و هو لا يعلم قال

يقوم فإن زاد درهماً واحداً انعتق و استسعى فى مال الرجل يدل عليه أيضاً إذ لا عتق إلا فى ملك و قيل و لأن السبب الملك هو الشرط الواقع فى العقد فيثبت مقتضاه عند ظهور الربح و لأن حصه العامل لا يملكها صاحب المال اتفاقاً فيملكها العامل لعدم بقاء الملك من غير مالك و على الملك فهو يملك ملكاً متزلزلًا لا يستقر إلا بإنضاض جميع المال أو قدر رأس المال مع الفسخ أو القسمه و قبل ذلك يبقى الملك موقوفاً فإذا خسر المال شيئاً كان الربح وقايه له فيعود الملك إلى مالكه الأول و يزول ملك العامل عنه و لا يتفاوت الحال بين كون الخسران و الربح فى صفقه أو صفقتين و فى مره أو مرتين و فى سفره أو سفرتين كل ذلك لإطلاق فتوى الأصحاب و الإجماع المنقول فى الباب و لأن المفهوم من اشتراط الربح فى عقد المضاربه و من مشروعيته فى الأخبار هو ما يفضل عن رأس المال حين العقد عند انتهاء المعامله و حكى فى المسأله أقوال أخر منها توقف ملك العامل على الانضاض نظراً إلى عدم وجود الربح فى الخارج قبله و شرط الملك الوجود و منها توقفه على القسمه لاستلزام التملك قبلها جريان احكام الشركه من توزيع النقصان عليهما و اختصاص العامل بحصه و إمضاء اثر العقود من العامل عليها و اللازم باطل و لأن المضاربه معامله جائزه و العمل فيها غير مضبوط فلا يستحق العامل فيها شيئاً إلا بعد تمام العمل كمال الجعاله و لأنه لو ملك لاختص بربح حصته و نمائها و منها أنه يملك بالظهور إن تعقبته القسمه و إلا فلا على أن تكون القسمه كاشفه عن الملك به لا ناقله لأن القسمه ليست من اسباب الملك المعدوده و لانحصار المقتضى للملك هاهنا فى العمل و فى الجميع نظر أما الأول فلمنع عدم وجود الربح قبل الانضاض لعدم انحصار الملك فى النقد فالربح هنا قائم بالعروض و لمنع شرطيه الوجود للملك كما يشهد به بيع الثمار و الضمائم التابعه للموجود و أن فسر الموجود بالتميز فى الأعيان فسد المنع ببيع الكلى و بيع الدين و أما الثانى فلمنع الملازمه بين الملك و الجبران به عند نقصان رأس المال أو خسرانه لأن الملك فيه متزلزل فإن استمر على حالته ثبت الملك كذلك و إلا عاد إلى ملك مالك الأصل و يتبعه نماؤه و ربحه و منه يظهر عدم التلازم بين ملك الحصه و عدم ملك ربحها بسبب تزلزل الملك و لأنه لو اختص بربح

نصیبه لأستحق من الربح أكثر مما شرط له و لا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه و منع كون القسمه من تمام العمل كى لا يستحق العامل قبلها شيئاً فإلحاقها بالجعاله قياس مع الفارق و أما الثالث فلمنع توقف الحكم بالملك على القسمه بعد أن كان الموجب للملك هو العمل لأصاله عدم مدخليه غيره فى النقل و الكشف و بمنع كون القسمه ليست من الأسباب المملكه فإن ادّعى اختصاصها بما كان بين الشريكين و لم تثبت الشركه هاهنا منعنا كونها كاشفه أيضاً هاهنا لعدم ثبوت ذلك بدليل يدل عليه.

رابع عشرها شراء العامل من ينعتق على رب المال:

إذا اشترى العامل من ينعتق على رب المال بنسب أو سبب أو ما يخرج عن ملكه بمجرد دخوله فيه لنذر أو لغيره من الأسباب فإن كان بأذن المالك صح الشراء و انعتق العبد و خرج المال عن ملك المالك و بطلت المضاربه فى ثمنه فإن بقى مال للمضاربه غيره بقى على المضاربه و أن لم يبق بطل عقد المضاربه من أصله و هل هذا الشراء من أعمال المضاربه بحيث يدخل فيها أو خارج عنها فإن قلنا بخروجه عنها لاقتضاء المضاربه العمل القابل للتكرير و التقلب و البيع بعد الشراء مره أو مرات و هذا لا يقبل ذلك فهو عمل ليس له داخل فى المضاربه قضى به أذن المالك المغايره لعقد المضاربه و حينئذ فلو شرط مثل هذا فى ابتداء المضاربه بطلت و لو أذن له فى أثنائها كان فسخاً للمضاربه بالنسبه إليه فلا يستحق العامل شيئاً من الربح لو ظهر فيه لعدم وقوع المضاربه عليه ابتداءً و عدم دخوله تحت اعمالها فى الأثناء و هل يستحق أجره لأنه عمل محترم صدر عن أذن المالك فيستحق عليه الأجره و لو كان عليه أجره عاده أو على مقدماته من السعى و المماكسه و الترغيب فى الشراء و نحو ذلك أو لا يستحق لأنه بعد خروجه عن المضاربه و أعمالها يكون بمنزله الوكيل الظاهر عمله فى التبرع كما هو شأن الوكاله وجهان اقواهما استحقاق الأجره لأنه لم يقدم على العمل بعقد الوكاله كى يكون عمله ظاهراً فى التبرع و أن قلنا بدخوله فى أعمال المضاربه بل و جواز شرطه ابتداءً لعدم تسليم اشتراط قبول كل شراء فى للمضاربه للبيع مره أو مرات و التقليب و الدوران فى التجاره كما يرشد إليه جواز الفسخ من المالك و العامل بعد الشراء من

دون تعقيب بيع و يرشد إليه جواز تحديد المضاربه فى زمن لا يسع إلا الشراء فقط فهو عمل من أعمال المضاربه يتبعها فى الحكم و حينئذ فإن لم يظهر فى العمل ربح افسخت المضاربه بالنسبه إليه قلنا أن الربح يملك بالظهور و كذا أن ظهر و قلنا أن الربح يملك بالإنضاض أو القسمه و هل يستحق أجره على عمله لأنه عمل محترم صدر بأمر المالك و لم يسلم له عوضه بسبب أذنه له فكان الفسخ جاء من قبله و يكون بمنزله ما إذا أتلف المال مال المضاربه بعد سعى العامل أو لا يستحق لأن فسخ المضاربه جاء من فعله و إن كان بأذن المالك فكأنه المباشر و المباشر أقوى من السبب و لأن عوض عمله الربح و قد أقدم عليه بعقد جائز فإن سلم كان له و أن لم يسلم له فلا شى ء له سواه وجهان و لا يبعد الأول و أن ظهر ربح للعامل احتمل كون الربح للعامل لملكه له بالظهور فإن كان المالك معسراً بقى نصيب العامل دقيقا و ان كان مؤسراً قلنا بعدم حتى و إن كان مورداً قلنا بعدم السرايه فى الانعتاق القهرى مطلقاً حتى لو كان سببه اختيارياً بقى نصيبه أيضاً كذلك و أن قلنا بالسرايه فيما إذا كان السبب اختيارياً سرى العتق إلى نصيب العامل و كان على المالك قيمه نصيبه لأنه قد أتلفه عليه فهو بمنزله ما إذا استرد المالك طائفه من المال بعد ظهور الربح فأتلفها و احتمل أن له الأجره دون الربح أما لأن الربح لا يملك إلا بالانضاض أو القسمه أو لأن مثل هذا العمل من أعمال المضاربه لا يستحق الربح لانفساخ المضاربه فيه من أول مره فلا يستحق سوى الأجره بناءً على وقوع عمل منه له أجره عاده و لا يخفى ضعف هذا الأخير لأن الحكم بكونه من أعمال المضاربه و مع ذلك فلا يستحق الربح مخالف لظاهر الأدله إلا أن يقال أن اعمال المضاربه إنما تنصرف إلى ما يقبل الدوران و التقليب فيعود إلى الوجه المتقدم من أنه ليس من أعمال المضاربه فلا يستحق سوى الأجره أو لا يستحق شيئاً و أن اشترى العامل من غير أذن المالك و أن كان عالماً بنسب من اشتراه للمالك و عالماً بحكم الانعتاق و اشترى بعين المال كان آثماً و فضولياً يتوقف صحه عمله على الإجازه و لا يقع باطلًا ابتداءً و من عبر به أراد ذلك فإن لم يجز المالك بطل الشراء و أن أجاز مضى الشراء و ليس للعامل ربح و لا أجره مثل لصدور عمله منه تبرعاً فلا يستحق عليه شيئاً و احتمل بعضهم هاهنا

البطلان لمكان النهى فلا تؤثر الإجازه حينئذ و هو ضعيف و أضعف من احتمال صحته الشراء لأنه مال متقوم قابل لجريان العقود عليه و يكون العامل ضامناً لتفريطه به فكأنه أتلفه إن كان جاهلًا بالحكم أو النسب أو بهما قوى القول بكونه أيضاً كما قدمنا من توقفه على الإجازه و أن لم يضمن الثمن لو تلف لعدم تعديه و لم يأثم لمكان جهله و هل يستحق أجره مثل عمله وجه لا يخلو من قوه و يحتمل صحه فعله و وقوع الشراء عن المالك و انعتاقه عليه لأن تكليفه ما أدى إليه نظره و لم يكن مقصراً فيه كما إذا اشترى معيباً غير عالم بعيبه فإنه يكون للمالك و كما إذا اشترى ما يظن فيه الربح فظهر لا ربح فيه و كما إذا اشترى ما يتلف بعد شرائه فتلف إلى غير ذلك و سيما لو كان الجهل بالحكم و النسب أو بالنسب فقط لأن الجهل بهما عذر بخلاف الجهل بالحكم فإن احتمال عدم عذره لمكان تفريطه بالتعلم قوى و فى استحقاقه الربح أو الأجره على هذا الاحتمال أو عدم استحقاقه شيئاً و جره مبناها على دخول هذا العمل فى المضاربه حقيقه فيستحق الأول أو حكماً لا اسماً فيستحق الثانى أو لا يدخل أصلًا بل هو تبرع سببه الجهل لأمر المالك فلا يستحق شيئاً و أقواها الأخير و أن كان شراء العامل بالذمه لم يقع الشراء للمضاربه إلا إذا أذن له فى الشراء فى الذمه فيجى ء فى الصحه وجه كما تقدم و أن لم يأذن له فإن ذكر المالك لفظاً و نواه معنى فهو فضولى عنه و أن ذكره لفظاً و نوى نفسه كان له باطناً و فضولياً عن المالك ظاهراً و أن نوى المالك باطناً و لم يذكره لفظاً كان للمالك باطناً و له ظاهراً و كذا إذا ذكر نفسه ظاهراً و أن أطلق النيه و اللفظ كان له ظاهراً و باطناً و يجب عليه التخلص على حسب ما نواه.

خامس عشرها شراء العامل من نذر المالك:

إذا اشترى العامل من نذر المالك عتقه فإن كان مع العلم بذلك فالحكم كما سبق و أن لم يعلم العامل بالنذر صح الشراء و تعلق به العتق و ارتفع معه الضمان لأن المنذور عتقه لا يعلم إلا من قبل المالك و أمر البيع و الشراء موكول إلى ما ظهر لدى العامل و يدور مداره الحكم صحه و فساداً بخلاف النسب فإنه يمكن الاطلاع عليه و يحتمل التسويه بينه و بين من ينعتق على المالك لعدم صلاحيّه ما ذكرنا للفرق و لو ظهر

ربح فی العبد المنذور احتمل أن للعامل حصه و ینفذ العتق فیها مع الیسار و یطالب ثمنها و احتمل أن له الأجره و احتمل عدمها و لو اشتری العامل زوجه المالک فإن کان بإذنه فلا إشکال و إن لم یکن بإذنه احتملت الصحه لأنه مال صالح للاکتساب و قد اشتراه بثمن المثل فیقع صحیحاً و بطلان النکاح غیر مخل بتعرض المعامله و البطلان لاشتماله علی ضرر المالک بالانفساخ لعقد النکاح اختیاراً و لزوم نصف الصداق لو کان قبل الدخول و جمیعه لو کان بعده إلا أن الصحه أقوی و علیها فلو کان الشراء قبل الدخول ففی لزوم نصف المهر علی الزوج وجهان فإن قلنا به رجع به إلی العامل لأنه سبب تقدیره علیه کما لو أرضعت الامرأه مره یفسد نکاحها و لو کان بعد الدخول لم یرجع به لاستقراره بالدخول و هل للمضارب أن یبیع الزوجه بعد الشراء لأنها بعد انفساخ النکاح صارت کسائر أموال المضاربه أو لا یبیع لما فیه من ابطال استباحه الوطء وجهان الأول أوجههما و لو اشتری عامل الامرأه زوجها فإن کان بأذنها بطل النکاح لامتناع اجتماع سببیّ النکاح علی مورد واحد و أن کان بغیر أذنها احتمل وقوع الشراء فضولًا لتضررها به فإن لم تجزه بطل و أن أجازته صح و لا ضمان علیه لأن التفویت جاء من قبلها و احتمل بطلانه من اصله و احتمل وقوعه صحیحاً لازماً لحصول المقصود من المضاربه و لکن یضمن العامل المهر لحصول التفویت من قبله و هل یضمن النفقه علی التدریج لتفویتها من قبله أو لا یضمن لأن شرطها التمکین و هو غیر ممکن فی المستقبل وجهان أوجههما عدم ضمانها و لو اشتری العامل من المالک فی ذمته دین بالفعل کجنایه الخطأ أو بالقوه یتبع به بعد العتق کإتلاف المال احتمل صحه الشراء لوقوعه فی محله من کونه مالًا قابلًا للاشتراء و احتمل بطلانه من رأس لمکان النهی عنه و احتمل کونه فضولیاً لعدم دخوله فی أذن المضاربه لتضرر المالک به بسقوط ماله إذ لا یثبت للمولی علی عبده مال و حکم الوکیل فی هذه الأحکام غیر حکم عامل المضاربه و لا یبعد صحه شرائه فی کثیر من الصور المتقدمه إلا إذا فهم من الوکاله غرض النماء و الاسترباح و لو اشتری العامل أباه بأذن المالک صح شراؤه و کان من أعمال المضاربه فإن لم یظهر ربح فلا کلام و أن ظهر ربح فإن قلنا أنه یملک بالإنضاض أو القسمه فلا

كلام أيضاً و أن قلنا أنه يملك بالظهور انعتق عليه ما يملكه فإن قلنا بسرايه العتق القهرى مطلقاً أو بسرايته إذا كان سببه اختيارياً سرى إلى حصه المالك و ضمن قيمته له إذا كان موسراً و إن قلنا بعدم السرايه بقى مبعضاً و كذا إذا كان العامل معسراً إلا أن العبد يستسعى فى قيمته للمالك و يحتمل هنا بطلان المضاربه و ثبوت أجره المثل للعامل لفوات الفرض منها من قابليه بقاء المال و تقلبه فلا تتعلق به المضاربه و لا يكون من أعمالها لأن بناءها على العمل القابل للتقليب و الدوران و هذا ليس كذلك و أما مع عدم الأذن فالذى يظهر من مشهور الأصحاب و نقل عليه الإجماع و دل عليه الصحيح فى رجل دفع إلى رجل مضاربه فاشترى أباه و هو لا يعلم قال يقوّم أباه فإن زاد درهماً واحداً عتق و استسعى فى مال الرجل أن البيع صحيح و ينعتق نصيب العامل و لا يسرى إلى نصيب المالك بل يستسعى العبد فى باقى قيمته و ظاهرها عدم الفرق بين ظهور الربح حال الشراء و بين تجدده بعده و بين يسار العامل و بين إعساره فى لزوم استسعاء العبد لإطلاق و الحكم بالاستسعاء فى الروايه من غير سؤال عن حال العامل إعساراً أو ايساراً إذ ليس السؤال عن حال رجل معين ليتحمل كون الامام عليه السلام عالماً بحاله بل عن رجل مطلق و من غير السؤال عن حلول الربح أو تجدده و حينئذ فالفرق بين يساره و التفصيل الفرق بين يساره فيسرى العتق و يضمن القيمه للمالك و بين إعساره فلا يسرى و لا يضمن بل يستسعى بعيد عن ظواهر الأدله المتقدمه و تنزيل الروايه عليه أبعد لأنه خرج عن إطلاق النص من غير مقتض كالفرق أيضاً بين ظهور الربح حال العقد و بين تجدده فيسرى لو كان الربح حال العقد و لا يسرى لو كان متجدداً لكونه فى الأول اختياراً للسبب القهرى دون الثانى فإن العتق إنما جاء لارتفاع السوق و هو غير مقدور اختيار الشراء ليس اختياراً له فلا يكون اختيار الشراء الذى هو سبب السبب اختياراً للمسبب الذى هو العتق فإنه بعيد أيضاً لمخالفته لظواهر الأدله المتقدمه و تنزيل الروايه على الأخير أبعد لعدم المقتضى للخروج عن ظاهرها من دون ثبت و دليل بل الظاهر أن الأشهر على ما نقل عدم السرايه فى العتق القهرى مطلقاً و يدل عليه اصلى عدم السرايه و عدم شغل ذمه العامل و قد يحتمل بطلان الشراء من أصله أو وقوعه فضولياً

إما لعدم انصراف إطلاق المضاربه إليه لانصرافها إلى الشراء للتجاره الذى يقبل التقليب للاسترباح و هذا ليس منه و أما لعدم دخوله تحت عقدها أصلًا لأن مبنى عقدها على التصرف فيما يقبل البيع و الشراء مره بعد أخرى فعلى ذلک لا يستحق العامل ربحاً لا أجره و لكنه بعيد مخالف لفتوى مشهور الأصحاب و لظاهر الروايه و قد يقال أن مورد الروايه هو الشراء مع عدم علم العامل فتخص الصحه و يترتب الربح حاله عدم العلم و أما حاله العلم فيبقى احتمال البطلان فيه متجهاً قلنا ذلک مسلم لو كان الدليل منحصراً فى الروايه و المفروض أنه غير منحصر لإطلاق الفتاوى و الإجماع المنقول و الروايه لا تصلح أن تكون مقيده لها إذ فيها التنصيص على البطلان حاله العلم و إنما فيها بيان الحكم حاله الجهل فلا تصلح الروايه لتخصيص الاطلاقات المتقدمه و أعلم أنه قد يستدل بهذه الروايه على صحه المضاربه فيما لا يتحقق فيه دوران و تقليب فى التجاره فتصح حينئذ شراء من ينعتق على المالک بالأذن منه و يملک العامل حصه لأن يكون من أعمال المضاربه و اشتراط الأذن فيه إنه يكون لرفع الفضوليه لمكان حصول الضرر به فلا يدخل فى إطلاق عقد المضاربه.

سادس عشرها فساد عقد المضاربه:

إذا فسد عقد المضاربه لشرط أو لتعليق أو لاشتماله على شرط فاسد أو لوقوعه على ما لا يصح المضاربه به فالذى تقضى به القواعد بطلان تصرف العامل و وقوعه فضولياً لفوات الأذن بفوات العقد لأنه إنما أذن على نحو خاص فحيث لم يسلم ترتفع الأذن و احتمال بقائها لأن فوات المقيد قد يكون بفوات القيد و المقيد معاً و قد يكون بفوات القيد فقط و حيث احتمل الأمر أن كانت الأذن المطلقه مستصحبه و يكون الفائت نفس العقد ضعيف لأن الجنس المتحد بفعله لا قوام له بنفسه فلا يكون استصحابه بنفسه و انضمام قيد أخر له خلاف الأصل فيحتاج إلى دليل كما أن احتمال أن العقد الفاسد قد تضمن شيئين أحدهما الأذن بالتصرف و الثانى استحقاق الحصه على الوجه المخصوص فبطلان أحدهما لا يقضى ببطلان الأخر ضعيف أيضاً لأن اختصاص ظاهر هذا التعليل بفساد الشرط دون غيره أولًا و لأن بطلان استحقاق

الحصه رافع للأذن الحاصل من العقد لأنه إنما وقع على هذا الوجه المخصوص فيرتفع بارتفاعه و مع ذلك كله فظاهر الأصحاب نفوذ تصرف العامل و وقوع عقده صحيحه غير محتاجه للإجازه و ظاهرهم عدم الفرق بين علم المالک بالفساد و بين عدمه فإن كان إجماع فلا كلام و إلا فالأشكال متوجه كما يتوجه فی البيع الفاسد و شبهه و على كل حال فليس للعامل من الربح شی ء قطعاً لعدم إمكان تملكه بالعقد الفاسد و هل له أجره المثل الظاهر ذلک و هو ظاهر الأصحاب سواء كان عالماً بالفساد أو جاهلًا به لأنه عمل محترم أتلفه المالک على عوض لم يسلم له فهو مضمون عليه بقيمته و احتمال أن المشروط له هو الربح فحيث لم يحصل لا يستحق شيئاً باطل لأن العمل لم يقع تبرعاً و إنما وقع مع عوض فحيث لم يسلم ذلک العوض صار مضموناً على المستوفی كما فی الإجاره الفاسده و أما المال الذی بيد العامل فهو غير مضمون لأن ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده إلا إذا اشترط ضمانه ففی الضمان وجه كما أنه لو صرح بإسقاط الربح فی المضاربه الفاسده فقال ضاربتک على أن لا الربح لک ففی سقوط الأجره عن المالک وجه قوی و يزداد قوه لو قال أن لا عوض لک لظهور التبرع فيه و لو ضمن المالک العامل فی عقد المضاربه فسد عقد مضاربه ابتداءً و كان الربح كله للمالک و لو ضمنه فی الأثناء احتمل ذلک و احتمل إلغاء الضمان و بقاء العقد على حاله و قد ورد فی بعض الأخبار المعتبره و فيها الصحيح و غيره أن من ضمن تاجراً فليس له إلا رأس ماله و ليس له من الربح شی ء و أفتى بمضمونها جمع من الأصحاب فعلى ذلک فلو اشترط المالک الضمان فی عقد القراض صحت عقود العامل و كان الربح له و هو مخالف للقواعد من كلتا الجهتين فإن أخذنا بها تعبداً أشكل علينا و فی كون الربح للعامل فی كون المال هل يكون للمالک أو للعامل و كل محتمل إلا أن الأظهر كونه للعامل بمقتضی أن الربح له و صيرورته كذلک من غير سبب ناقل مشكل و أن أردنا تطبيقها على موجب القواعد أشكل الحال لأن التضمين أما أن يصير المال قرضاً قهراً و هو بعيد أو يصيره قرضاً ظاهراً و هو كذلک لعدم صدور صيغه تدل عليه إذا صدرت الصيغه بلفظ ضاربتک و شبهها نعم لو صدرت الصيغه بلفظ خذه و اتجر به و عليک

ضمانه كان الحمل على القرض متجهاً بل نقل عليه الإجماع أو يصيره مضاربه فاسده و حكمها كون الربح للمالك و عليه أجره المثل للعامل فصيروره المال للعامل و الربح له لا وجه له فلا وجه حينئذٍ لتطبيقها على القواعد و الضوابط سوى حملها على وقوع الصيغه بلفظ أخذه و اتجر به و عليك ضمانه كان الحمل على القرض متجهاً بل نقل عليه الإجماع أو يصير مضاربه فاسده و حكمها كون الربح للمالك و عليه أجره المثل للعامل لصيروره المال للعامل و الربح له لا وجه له فلا وجه حينئذ لتطبيقها على القواعد و الضوابط سوى حملها على وقوع الصيغه بلفظ أخذه و اتجر به و عليك ضمانه و لا بد حينئذ من تجريدها عما يدل على المضاربه فلو قال بعدها و الربح بيننا أو و الربح عاد عاد الأشكال لكثره الاحتمال فليس لنا مندوحه عن الأخذ بها فى هذه الصوره خاصه حال تجريدها صوناً لكلام المالك عن الهذر و حملًا له على الصحه مهما أمكن حيث لم يعارضه ظاهر مقتضى بخلافها و أما الأخذ بها على كل حال كما فعله بعضهم فهو بعيد جداً.

سابع عشرها موت العامل و عدم معرفه بقاء أو تلف أموال المضاربه:

إذا كانت بيد العامل أموال للمضاربه لم يعلم بقاؤها و لا تلفها بعد موته فالأظهر الحكم بكون التركه ميراثاً لظاهر اليد إلا أن يعلم أنها مضمونه عليه بتعداد أو تفريط و لو بترك الوصيه بها عند موته و مع الجهل فالأصل براءه ذمه العامل من الضمان كما أن الأصل عدم وجودها فى أمواله و هى أعيان التركه و استصحاب وجودها لا يقضى بكونها فى هذه الأعيان بل يقضى بأنها موجوده فى الخارج فقط و عموم على اليد لا يقضى بلزوم أخذها من أعيان التركه لاختصاصها بغير الأمانه أو بها مع التفريط أو بها معه وجود العين و المال هنا أمانه و التفريط غير ثابت و وجودها فى أعيان التركه ينفى بالأصل و وجودها مطلقاً غير قاض بدفع شى ء من أعيان التركه المحكوم بكونها للوارث عنها نعم لو علم أن مال المضاربه فى جمله أمواله قبل موته ثمّ تجدد له بيع و شراء قبل موته فلم يعلم تلفها بالخصوص أو بقاؤها فى جمله أمواله فالأظهر الحكم ببقائها استصحاباً لمال المضاربه و لأن وضع يده على المجموع لم يكن

وضع ملك فستصحب أيضاً و احتمال العدم ضعيف و يحتمل جواز الاعتماد على القرائن فى مثل هذا المقام و لو علم ببقاء مال المضاربه بعد موته فى جمله أمواله بالقطع أو بشهاده عدلين أو بإقرار الورثه أو بالقرائن الظنيه الظاهره فى ذلك فيعتمد عليها لمكان الظهور جاز إخراجها من أعيان التركه و قد يلحق بالعلم ببقائها بعد الموت العلم بحصولها فى جمله الأعيان قبل الموت ببينه أو إقرار أو قرائن ظاهره فى ذلك فيستصحب حالها و أن احتمل تلفها و لكنه لا يخلو من إشكال فأما العلم بتفريطه بها و لو بترك الوصيه فهو بحكم العلم ببقائها فى الجمله غير كاف فى جواز الأخذ من التركه و متى جاز إخراجها من التركه فإن علمت بعينها أختص بها صاحبها كما إذا أقر بها العامل لواحد بعينه أو قامت البينه بذلك و تقدم على الدين لتعلقه بالذمه و تعلق مال المضاربه بالعين فإن علم قدرها أخرج القدر المعلوم و إلا أخرج ما يعلم كونه من مال المضاربه لأصاله كون ما تركه الميت للوارث إلا مع الدليل على عدمه و أن علم قدر مال كل من الميت و المضاربه و تلف منهما شى ء كان التالف على نسبه المالين و أن تلف شى ء و لم يعلم من أيهما رجعا إلى الصلح و احتمال كونه من مال المضاربه أو القرعه ضعيف و أن اجتمعت عند العامل أموال مضاربه فإن وسع المال مالهم فلا كلام و أن ضاق تحاصوا فيه على نسبه أموالهم كما تقضى به القاعده و يدل عليه الخبر فيمن يموت و عنده مال مضاربه فإن سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له و أن مات و لم يذكر فهو اسوه الغرماء و يريد بالغرماء أهل المضاربه لا أهل الدين لتقدم حق أهل المضاربه على الدين لكونهم بمنزله الشركاء إلا إذا تعلق مال المضاربه بالذمه لتلف بتعد أو تفريط و لو يترك الوصيه لأنها بمنزله الحيلوله فإنه يكون حكمه حكم الدين و ربما تنزل عليه الروايه هذا إن كانت أموال المضاربه غير ممتزجه بمال الميت فإن كانت ممتزجه و كان الجميع معلوماً و لكنه قصر تحاص الورثه و أهل المضاربه على نسبه أموالهم و إن كانت أموال المضاربه مجهوله أخرج ما يعلم أنه منها و اصطلحوا عليه و كان الباقى ميراثاً و ليس لأهل المضاربه مع قصور التركه عن مالهم و اشتراك الورثه معهم الاختصاص بالتركه دون الوارث إلا مع العلم بضمان الميت للتالف بتعد أو تفريط

فیكون دیناً فی ذمته و بدونه لیس لأهل المضاربه أخذ شـی ء من مال الورثه لأصاله عدم الضمان و احتمال التعدی أو التفریط لا یوجبه و عموم علی الید ما أخذت مخصوص بما دل علی عدم ضمان الأمانه.

ثامن عشرها عدم جواز وطئ الجاریه المشتراه من مال المضاربه

لا یجوز للعامل وطء الجاریه المشتراه من مال المضاربه من غیر أذنه للنهی عنه كتاباً و سنه و إجماعاً و لو أذن فأما أن یكون مع ظهور الربح و قلنا یملك العامل بنفس الظهور فالأقرب عدم الجواز للأدله المانعه عن وطء أحد الشریكین الجاریه المشتركه مع تحلیل الشـریك الأخر له و ربما استند إلی التفصیل القاطع للشركه فی قوله تعالی: [إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ] سوره المؤمنون آیه (۶) و أمـا مع عـدم ظهوره و القطع بعـدمه فلاـ أشـكال فی الجواز و أما مع الشك فی وجوده و عـدمه فهنا یحتمل الجواز لأصاله عـدمه و یحتمل المنع من باب المقـدمه لاحتمال حصول الشـركه المانعه فی نفس الأمر و فیه أن المقدمه مع عدم العلم بترتیب ذیها لا تجب فی مقام الوجوب و لا تحرم فی مقام الحرمه و كـذا یجوز الوطء بالأذن إذا ظهر ربـح و قلنا أن العامل یملك بالإنضاض أو القسـمه هذا كله لو إذن بعد الشـراء أما لو إذن قبل الشراء حین عقد المضاربه أو قبله فلا أثر لهذه الأذن فی التحلیل لعدم كونها عقداً و كونها ملك یمین فلا یشـملها الحصر فی قوله تعالی: [إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ*] سوره المؤمنون آیه (۶) و لو قلنـا أن التحلیل إباحه للملك لا عقـد فهو لا یؤثر قبل تعلق الملك و الأذن قبل الشـراء إذن فیما لا یملك فلاـ یؤثر إباحه سواء أطلقه أو قیـده بما بعـد الشـراء لعـدم انصـراف أدله التحلیل لمثله و قیل بجواز الوطء بالأذن السابقه اسـتناداً لروایه الكـاهلی فی رجـل سـألنی أن أسألـك أن رجلًا أعطاه مـال مضاربه یشتری له ما یری من شـی ء و قال اشتر جاریه تكون معـك و الجـاریه إنمـا هی لصاحب المال إن كان فیها وضـیعه فعلیه و إن كان ربـح فله قلت فللمضارب أن یطأها قال نعم و هی شاذه متروكه حتی

قیل إنه لم یعمل بها أحد من قبله و من بعده سوی الشیخ (رحمه الله) و مخالفته للقواعد من رأس لتضمنها جواز وطء العامل لها بمجرد أذن المالک فی شرائها و کونها معه و هو أعم من تحلیله الوطء و لا دلیل للعام علی الخاص هنا و مع ذلک فهی ظاهره فی کون الجاریه لیست من مال المضاربه بل هو طلب آمر أخر من العامل علی أن سندها لیس من الصحیح لاشتماله علی الواقفیه و علی الممدوح من الإمامیه من غیر توثیق و علی ما عد أنه مشترک فلا تعارض عمومات الأدله المعتضده بفتوی المشهور و الاحتیاط فی الفروج فطرحها أو حملها علی الجواز مع الأذن دفعاً لشبهه عدم تأثیر إذن المالک حتی مع اشتراک العامل معه فی الربح أولی و لو وطأ العامل الأمه المشتراه من مال المضاربه من دون إذن المالک حد حداً تامّاً أن لم یظهر ربح و إلا فعلی قدر نصیب المالک هذا أن کان عالماً بالتحریم و علیه المهر و إن کان جاهلًا سقط الحد و علیه المهر و قیمه الولد علی قدر نصیب المالک یوم سقط حیّاً و علیه قیمه الجاریه أیضاً بصیرورتها أم ولد و یلتزم بقیمتها مع الجهل و العلم و لو وطأها المالک فلا حد لمکان الشبهه ظهر ربح أم لا بل یجوز له الوطء مع ظهور ربح لأصاله عدمه و قیل بالمنع لتعلق حق العامل بها و الوطء ینقصها و ربما یؤدی إلی إتلافها أو إلی إحبالها و هو لا یخلو من قوه و استشکل بعض المحققین فی سقوط الحد مع ظهور الربح لمنع حصول الشبهه سوی احتمال کون ملک العامل بالإنضاض أو القسمه و لو کان ذلک موجباً للشبهه للزم أن کل مساله خلافیه شبهه یدرأ بها الحد و هو بعید.

تاسع عشرها فسخ عقد المضاربه:

إذا انفسخ عقد المضاربه ففسخه أما من اختیار المالک أو العامل أو منهما معاً أومن بسبب قهری من المالک أو العامل أو منهما کجنون أو إغماء و شبههما ثمّ أن المال أما أن یکون ناضاً کله أو ناضاً بعضه ثمّ البعض أما أن یکون قدر رأس المال أو أقل أو یکون غیر ناض أصلًا ثمّ أن المال أما أن یظهر فیه ربح أم لا و الربح أما بالفعل کارتفاع القیمه السوقیه أو بالقوه کوجود زبون و هو من یشتری بزیاده القیمه ثمّ أن العامل أن

يملك بالظهور أو بالإنضاض أو القسمه فإن كان الفسخ من المالك باختياره و كان المال ناضاً و لا ربح فيه لا بالقوه و لا بالفعل أخذه المالك و عليه للعامل أجره المثل لاحترام عمله حيث أنه أقدم به على عوض و لم يسلم له و قد كان بتفويت المالك و حيلولته بينه و بينه و يشكل بأنه قد أقدم على عقدها جائز للمالك فسخه فى كل وقت و من جمله الأوقات حاله عدم ظهور الربح و بأنه لم يقدم إلا على عوض محتمل عدمه و جائز للمالك رفعه فإن سلم ملكه و أن لم يسلم فلا شى ء له و احتمال أن المالك جعل له العوض عن عمل الحصه المشروطه فيقتضى استمراره على العمل إلى أن تحصل فليس له عزله قبل حصولها فإذا عزله فقد فوتها عليه فتلزمه أجره المثل كما إذا فسخ الجاهل عقد الجعاله بعد الشروع فى العمل ضعيف لتأديه ما ذكرنا إلى صيروره الجائز لازماً أو الالزام بغير ما تراضى عليه المتعاقدان فى العقد و كلاهما لا نقول به و القياس على الجعاله منظور فيه لأنا نقول ذلك فى المعتبر عليه أن لم ينعقد إجماع أو مثله عليه و لكن لما كان الحكم مشهوراً بين الأصحاب بل كاد أن يكون متفقاً عليه و موافقاً للاحتياط و احترام عمل المسلم كان القول به متجهاً و لكنه يختص بصوره ما إذا لم ينض المال بعد تقليبه مراراً و طول زمن المضاربه للزوم الضرر على المالك بإبقاء المضاربه و كذا أو انتهى زمانها الذى عينه المالك و أن كان الفسخ من قبل المالك لكن من غير اختياره كجنونه و شبهه فلا يبعد ثبوت الأجره أيضاً إلّا أن الحكم بها هنا اضعف من سابقه و لو كان من قبل العامل باختياره فلا شى ء له لأنه اذهب حرمه عمله بنفسه حيث أقدم على الحصه فى مقابله العمل ثمّ فوتها على نفسه و لو كان لا ـ باختياره ففيه وجهان و احتمال ثبوت الأجره قوى هذا كله إن كان المال ناضاً و إن لم يكن ناضاً و لا ربح فيه جاء فيه الكلام المتقدم إلا أنه هل للمالك جبر العامل على الانضاض لعموم على اليد ما أخذت حتى تؤدى و قد أخذت نقداً فيجب تأديته نقداً و لأن التغيير كان بفعل العامل فيلزمه إرجاعه إلى ما كان عليه أو ليس له للأصل و لعدم موجب يقضى بعمل لا عوض عليه بعد ارتفاع العقد و لأن التغيير باذن المالك وجهان و لا يبعد الأخير و هل للعامل إجبار المالك على الانضاض لاحتمال ظهور ربح أو وجود زبون أو ليس له

للأصل و لأصاله عـدم ظهور ربـح وجهان أجودهما التفصـيل بين كون الربح مرجواً فللعامل الانضاض لتعلقه حقه به و بين عدمه فليس له و أما التفصـيل بين كون الفسخ من قبل المالك فالأول و بين كونه من قبل العامل فالثانى ضعيف و حكم عدم أنضاض البعض كعـدم أنضاض الكل و أن وقع الفسـخ و فى المال ربح و كان ناضاً كله فللعامل حصه من الربح قلت أو كثرت و ليس له سواهـا إلاـ إذا قلت بحيث كـانت لا تتمول عاده و كل من طلب منهم القسـمه أجبر الممتنع عليها فإن لم يكن ناضاً كله و قلنا أن الربـح يملـك بـالظهور فـإن اتفقا على القسـمه قبل الانضاض فلا بحث و إلا فإن طلب المالك أنضاضه وجب على العامل للزوم تـأديته على المالـك كما كان و لأن اسـتحقاقه الربـح و إن كان بالظهور إلا أن اسـتقراره مشـروط بالإنضاض فيحتمل عروض ما يقتضـى بسـقوطه و لأن الانضاض من جمله أعمال المضاربه التى يملكها المالك على العامل فى مقابله الربـح و أن طلب العامل فهل يجب على المالك أجابته لإمكان تمكين العامل من الوصول إلى غرضه الحاصل بالأذن و ربما يوجد راغب فى شراء بعض العروض دون بعض أو وجـد و لكن بنقصان أو رجا وجود زبون يشترى بأزيـد فيزيد الربح و ليس العامل كالشـريک بل له مزيه حيث أن حقه يظهر بالعمل و الربـح عوضه دون الشـريک أو لا يجب لإمكان وصول العامل إلى حقه بقسـمه العروض و إسـقاط بـاقى العمـل عنه تخفيف من المالك لأنه حقه فلا يكلف الإجابه إلى بيع ماله بعـد فسـخ المضاربه و لأن العامل كالشـريک و لا نسـلم أن له مزيه عليه و الشـريک ليس له تكليف شـريكه بالبيع وجهان أوجههما التفصـيل بين ما إذا حصل بالقسـمه نقصان فى الثمن أو ضـرر على العامـل و لو بفوات مـا يقابـل الهيئه الاجتمـاعيه يلزم المالک أجابته و بين ما إذا لم يكن كـذلک فلا يلزم و التفصيل بين كون الفسخ من قبل المالك فيلزم الإجابه و بين ما إذا كان من قبل العامل فلا يلزم الإجابه ضعيف هذا كله لو طلب العامـل الانضـاض بالفعل و لو طلبه متأخر التوقع موسم له أو نحو ذلک لم تلزم إجابته و لو قلنا بأن العامل لا يملک بظهور الربح و إنما يملک بالإنضاض أو القسـمه فالوجه عدم وجوب إجابه المالك بعد فسخ المضاربه لعدم حق للعامل فى المال إذا ليس له سوى أجره المثل

و الربح الموهوم الكائن بعد القسمه أو الانضاض مع احتمال أن له ذلك لأنه مالك أن يملك بعد ذلك و لا نسلم أن حقه أجره المثل بل حقه الربح بعد الانضاض أو القسمه و لو قلنا أن العامل يملك بهما و لو حصلا بعد الفسخ اتجه لزوم إجابه المالك للزوم تمكين العامل للتوصل إلى حقه و لو كان بعض المال ناضاً فإن كان قدر رأس المال جاز للمالك الاختصاص به على الظاهر لأنه عين ماله قد وصل إليه فإن اختص به فهل له جبر العامل على انضاض الباقى لأنه من أعمال المضاربه المستحقه عليه عوض الربح أو لا يجب لوصول المالك إلى ماله الذى دفعه كما كان فلا حق له فى انضاض غيره وجهان و لا يبعد الأخير و لو كان أكثر و اختص به فأولى و أن كان أقل كان له إجبار العامل على إتمام رأس المال و هل الإجبار على الباقى وجهان و أن لم يختص به المالك جاز إجباره على انضاض الباقى مطلقاً مع احتمال أن العامل لا تلزمه الإجابه إذا رضى له بأخذ رأس المال و يجرى هذا الحكم فيما إذا لزمه بانضاض الكل فنض منه قدر رأس المال فقط فإنه لا يبعد أنه ليس له إجباره على إنضاض و لو كان فى مال المضاربه دين قد بقى بعد العزل لزم على العامل تقاضيه لعموم على اليد ما أخذت و لاقتضاء المضاربه رد رأس المال على صفته و لأنه أخذ المال ملكاً تامّاً فليرده كذلك لأن الدين ملك ناقص و قد يمنع ذلك للأصل و لأن الدين بأذن المالك فلا يلزم بالرد من دون موجب و لمنع دخول هذا الفرد تحت العموم و منع اقتضاء المضاربه ذلك ثمّ أن العامل لو عزله المالك و لم يبلغه خبر العزل ففى إمضاء تصرفه كالوكيل لأنها وكاله فى المعنى أو لا يمضى تصرفه فيه لعموم الناس مسلطون على أموالهم وجهان أوجههما الأول.

العشرون الربح وقايه لرأس المال:

الربح وقايه لرأس المال إجماعاً و فى الخبر عن مال المضاربه قال الربح بينهما و الوضيعه على المال و لا منافاه بين ملك العامل له بالظهور و بين كونه وقايه لأن ملك العامل له ملك غير مستقر و ما دام غير مستقر هو وقايه لرأس المال و متى أستقر خرج عن كونه وقايه له و يستقر قطعاً بالإنضاض مع فسخ تلك المضاربه و القسمه بعد الفسخ

أو قبله و كـذا بالإنضاض و الفسـخ و أن لم تقع قسـمه على الأظهر لارتفاع العقد الرافع لحكم القراض فيلزم صـرف الربح إلى ما شرطـاه و يبطـل الجبران به و احتمـال العـدم لأـن القسـمه من تتمه عمـل العامـل و لأن المالک ما دام لم يقبض رأس المال كان بحيث لو تلف منه شـى ء أنجبر بالربح للاستصحاب و لعموم على اليد ما أخذت حتى تؤدى ضعيف و ذلک لأن رأس المال إذا نض و وقع الفسخ للمضاربه كانا كالشـريكين فتشـملهما قواعد الشركه من كون الربح جبران لرأس المال هو ما كان قبل ذلک و الاستصـحاب ينقطع بتبـدل الموضوع و الموضوع قـد تبـدل بانفسـاخ عقـد القراض فيبقى المـال أمانه غير مضـمونه فلا يجبر مال أحـدهما مال الأخر و عموم على اليـد لا يقضـى بجبران التالف من دون نقص فى باب الأمانات و الظاهر أن انضاض رأس المال كأنضاض الجميع بل هو أولى لامتياز رأس المال حينئذ و لزوم دفعه للمالک إذا طلبه فهو بمنزله القسـمه و يستقر أيضاً بالفسخ و القسـمه و أن لم ينض جميع المال أو قـدر رأس مال المالک لأن المضاربه قد زالت بزوال عقدها و القسـمه قد ميزت كل ملک لصاحبه فالحكم بالجبران مفتقر إلى دليل و ليس فليس و قد تبنى المسأله على أن العامل هل يجبر على البيع و الإنضاض فإن قلنا به لم يحصل الاسـتقرار لبقاء حكم القراض ببقاء العمل و أن قلنا بعدم الجبر حصل الاسـتقرار و لو حصـلت القسـمه دون الفسـخ فالظاهر عدم الاسـتقرار سواء كانت القسـمه لرأس المال و الربح أو الانفراد بأخذ رأس المال فقط و قسـمه الربح عروضاً بل ليس لأحدهما إجبار الأخر على قسـمه المال قبل الفسخ أما المالک فلأن الربح وقايه لرأس ماله فله الامتناع خوفاً من عدم سلامته له و أما العامل فله الامتناع خوفاً من أن يخسـر المال بعـد خروج ما أخـذه من يده فيلتزم بالغرامه لتتميم رأس المال و حينئذٍ فلو نقص رأس المـال أنتظر المالـک الربـح ليجبره به مـا دام عقـد المضـاربه باقيـاً سواء كان الربـح فى تلک الصـفقه أو غيرها و فى تلک السـفره أو غيرها فكلما يملک العامل من الربـح يبقى موقوفاً إذا كان زائداً على رأس المال و أن كان مكملًا لم يعد النقصان فلا يملـک شـيئاً لأـنه لا يكون ربحاً إلا أن يفضل عن رأس المال و لو حصل الربـح بعـد الخسـران رجع العامل إلى رأس المال أقل الأمرين مما أخذه و من

خسرانه فلو فرضنا أن رأس المال مائه فربح عشرين فاقتسماه عشره عشره ثمّ خسر المال عشرين أرجع العامل العشره و لو فرضنا الخساره ثلاثين أرجعها فقط و كان الباقى على المالك و لو فرضنا الخساره عشره أرجع الخمسه فقط و بقى له الباقى و أرجع المالك خمسه فقط و بقى له الباقى لأن النقصان موزع على أصل الربح الكائن بين المالك و العامل.

الإحدى و العشرون التالف من مال التجاره:

التالف من مال التجاره إما أن يكون قبل الدوران فى التجاره بمعنى البيع و الشراء به لا مجرد السفر به أو يكون بعده و على كل حال فأما أن يكون الكل أو البعض و على كل حال فأما أن يكون بطريق غير مضمون كتلف بآفه سماويه أو نقصان سوق أو بطريق مضمون كسرقه و نهب و شبهها فإن كان التلف قبل الدوران فى التجاره فالأوجه بطلان المضاربه مطلقاً لأنها إنما وقعت على مال معين و قد ذهب ما وقع عليه فتبطل و لأن المتيقن من جبر رأس المال بالربح هو جبره بما كان بعد الدوران لأما كان قبله و يحتمل عدم البطلان فيما إذا كان التالف مضموناً لقيام العوض مقام المعوض و حينئذٍ فلو استوفى العامل منه شيئاً فربح ذلك الشى ء و نوى الباقى كان الربح جبران لذلك التالف و فيه أن قيام العوض مقام المعوض و البدل مقام المبدل فى عقد المضاربه و نحوها مفتقر إلى الدليل و هو مفقود فى غير ما دل عليه الدليل كأثمان الأعيان المبيعه فى التجاره عند تقليب المال و قد يحتمل الصحه مطلقاً كما إذا ضاربه على مال معين و إذن له بالشراء فى الذمه ليفى منه فاشترى فى الذمه فتلف عين المال قبل دفعه فإنه يلتزم المالك حينئذ بنقد الثمن عنه و يكون العين المشتراه من أموال المضاربه و كلما حصل فيها ربح يكون جبراً لرأس المال الذى قد تلف و فيه أن صيروره العين المشتراه من أموال المضاربه بمجرد نيه الوفاء من رأس المال و أن لم يف منه مشكل جداً هذا أن كان التالف جميع رأس المال و أن كان بعضه احتمل أيضاً بطلان المضاربه به مطلقاً فلا يجبر ربح ما بقى لما تلف مطلقاً و يحتمل جبره مطلقاً لأن الربح وقايه رأس المال و متى صحت المضاربه فى شى ء منه كان الربح الباقى جبراً لما فات منه و المقتضى

للصحه هو نفس العقد دون الدوران فی التجاره و یحتمل التفصیل بین التلف السماوی أو نقصان السوق فیجبر بربح الباقی و بین التلف المضمون فلا یجبر لأن ضمانه بمنزله بقائه وجوده فلا یلتزم جبره و یحتمل العکس لأن ضمانه مقتضی لعدم بطلان المضاره فیه لصیرورته بمنزله الموجود و المفروض أنه قد تلف و لا یمکن استعادته لزم جبره بربح الباقی حینئذٍ و أن کان تلف قدر رأس المال بعد الدوران کلًا کما إذا تلف رأس المال بعد الشراء به و بقی الربح أو بقی بعضاً جبر بالربح قطعاً لکونه وقایه لرأس المال سواء کان التلف بوجه مضمون أو غیر مضمون و احتمال أن التالف بوجه مضمون لا یجبر بالربح لأنه بمنزله الموجود و لأن الربح وقایه لما کان نقصانه بتصرف العامل کنقصان السوق و شبهه لا مطلقاً بعید لأن الفرض فی الأول مع عدم تأدیه ما علی الضامن فیکون تالفاً و التخصیص بالأخیر مخالف لظواهر الفتاوی و النصوص.

الثانیه و العشرون: فی بیان أمور

أحدها مضاربه العامل بازید من أجره مثله:

لو ضارب المریض العامل بأزید من أجره مثله صح و لم یخرج الزائد من الثلث لأنه لم یفوت شیئاً علی الوارث من أعیان الترکه و إنما قوت أمراً موهوماً لا تحقق له فی الخارج فکلما تحقق شی ء من الربح فهو ملک جدید للوارث یستغنمه.

ثانیها شرط المالک علی العامل بقاء المال فی یده و عدم تسلیمه إلیه:

لو شرط المالک علی العامل بقاء المال فی یده و عدم تسلیمه إلیه فلا یبعد صحه الشرط و العقد لعموم دلیل الشروط و کذا لو شرط المشارکه معه أو مراجعته فی التصرف أو أن لا یعمل إلا بنظره صح ذلک کله لوجود المقتضی و عدم المانع و یظهر من العلامه (رحمه الله) منع اشتراط بقاء المال فی ید المالک علی وجه الاستقلال لمنافاته لموضع المضاربه و فیه منع المنافاه لذلک شرعاً و عرفاً و لو خلط العامل المال بمال آخر ضمن حتی لو کان بمال آخر للمالک و لو کان ذلک بمضاربه أخری.

ثالثها تعدد المضاربات:

لا یجوز للمضارب أن یأخذ مضاربه أخری إذا تضرر المالک الأول و لا یجوز أن

يتّمان فی عمله أو يترک المال من دون عمل و لو أخذ مضاربه أخرى كان الربح بينه و بين المالک الثانی و ليس للمالک الأول فيها شی ء و لو ضارب اثنين فساواهما فی الربح صح تفاوتاً فی العمل أو تساويا فاوتهما فی الربح مع التساوی فی العمل و التفاوت.

رابعها مضاربه اثنان لواحد:

لو ضارب اثنان واحداً فشرطا له النصف و تفاضلا فی النصف الأخر مع تساوی مالهما أو تساويا مع تفاوته فالأظهر الصحه سواء كان المالان ممتزجين أو معزولين و سواء كانت حصه العامل مشروطه من ربح مجموع المالين أو من ربح كل واحد بانفراده إذا كانا ممتزجين لعموم دليل الشروط و الوفاء بالعقود و لكونه فی المال الممتزج بمنزله أخذ أحد المالكين من حصه العامل زياده على ما أخذه الأخر بمعنى أن شارط الزياده يكون قد جعل للعامل أقل مما يجعل له صاحب النقيصه هذا مع إطلاقهما شرط النصف له من غير تعيين لما يستحق على كل واحد فإنه كما يحتمل الصحه حملا على ما ذكرنا يحتمل البطلان بناءً على بطلان اشتراط التفاضل فی المال بين الشريكين على عدم زياده عمل المستزيد و الحمل على الصحه أولى أما لو صرحا باستحقاقه النصف من نصيب كل منهما بخصوصه بطل بناءً على بطلان الاشتراط المذكور و الأقوى هو القول بالصحه نعم فی غير المال الممتزج ليس فی التفاضل بينهما مع التصريح باستحقاقه النصف من نصيب كل منهما وجه صحه.

خامسها صحه اشتراط مال خارج عن الربح من المالک على العامل و بالعكس:

يصح اشتراط مال معين خارج عن الربح من المالک على العامل أو بالعكس لعموم المؤمنون عند شروطهم و يصح اشتراط عمل معين من كل منهما على كل منهما سواء كان عمل بمال كاشتراط البضاعه من أحدهما على الأخر أو اشتراط عمل أخر كل ذلک لعموم الأدله من غير معارض ثمّ يشترط تعيين المشروط عيناً و عملًا فی الجمله بما هو المتعارف من التعيين لا من كل وجه حذراً من لزوم الغرر فيما لم يعين عاده و حينئذٍ فلو اشترط العامل على المالک أن يأخذ له بضاعه أو العكس صح و لا يفسد الشرط و لا المشروط خلافاً للشيخ (رحمه الله) حيث أفسدهما فيما إذا شرط المالک على

العامل البضاعه أما الشرط فلمنافاته لمقتضى العقد لأن وضع القراض على أن يكون للعامل فى مقابله عمله جزء من الربح و عمل البضاعه هاهنا لا مقابل لها فيفسد و أما العقد فلابتنائه عليه و لأن الشرط له قسط إذا قوبل و إذا أنضم إليه بل هو بمنزله الجزء منه فإذا بطل جزء مما قابله و هو غير معلوم فيجهل الجميع أو لأن عمل البضاعه مجهول فإذا جهل الشرط جهل المشروط و الكل ضعيف لمنع لزوم مقابله كل عمل من أعمال المضاربه بجزء من الربح و إنما المسلم منه هو ما أنصب عليه عقد المضاربه لا ما وقع شرطاً فيها من الأعمال الخارجه عن المال الذى وقعت المضاربه فيه و لمنع أن عمل البضاعه مجهول من كل وجه بل عمله تابع لعمل المضاربه عادةً فحكمه حكمه نعم الحكم بفساد العقد عند فساد الشرط مسلم لابتنائه فلا يحكم بفساده مع صحه العقد ثمّ على القول بالصحه كما هو المختار يلزم العامل الوفاء به ما دام ملتزماً بعقد المضاربه فلو خالف الشرط و الحال ذلک أثم و كان للمالک الخيار بين إمضاء العقد فللعامل حصته من الربح و بين فسخه من أصله فله أجره المثل و يحتمل أنه ليس له إلا الفسخ من حينه فيملک العامل حصه من الربح استصحاباً لملكه السابق و لإقدام المالک على دفع الحصه له بشرط فى عقد جائز لا يلزم الوفاء به فيملكها مع الفسخ و فيه منع عدم اللزوم على العامل ما دام مضارباً كما تقدم و لو شرط المالک بضاعه مجهوله المال أو الزمان أو نحوهما بطل العقد للجهاله.

سادسها ضمان العامل مال القراض:

يضمن العامل مال القراض و كل أمين إذا أنكر الأمانه فأقيمت عليه البينه فأدعى تلفها بعد ذلک لأن دعواه التلف مكذبه لإنكاره الأول و إنكاره للأمانه تعد عليها فيضمنها لعموم على اليد ما أخذت و لو ظهر لإنكاره شبهه مسموعه لا يكذبها الظاهر فلا يبعد قبول دعواه مع يمينه و لو قال عند الدعوى لا يستحق على شيئاً أو شبه ذلک لم يضمن إذا أُقيمت عليه البينه لعدم ظهور اللفظ بإنكار المال و غايته أنه نفى لشغل الذمه و هو أعم من ذلک فإذا ادّعى التلف سمعت دعواه لأنه أمين فيصدق قوله بيمينه

و لو أقر العامل بربح قدراً معيناً حكم عليه بإقراره و لا يسمع دعواه الغلط و الاشتباه بعد ذلك إلا أن يظهر تأويلًا محتملًا لا يكذبه الظاهر فلا يبعد قبول قوله بيمينه و لو قال بعد الإقرار بالربح خسرت أو تلف سمع قوله بيمينه.

سابعها عدم صحه شراء رب المال شيئاً من العامل قبل ظهور الربح:

لا يصح أن يشترى رب المال من العامل شيئاً قبل ظهور الربح و لا يأخذ الصفقه لأن المال ماله و لو ظهر ربح فالأظهر جواز شراء حصه العامل منه كما يبيعها على غيره فإن احتيج إليها للجبران احتمل الانفساخ من حينه و احتمل الانفساخ من أصله و احتمل مضى البيع و التزام العامل بالمثل و القيمه و كذا للمالك الأخذ بالشفعه أخذاً متزلزلًا فإن استمر الربح استمر أخذه و إلا بطل و فى رجوع نفس العين أو الرجوع بالقيمه وجهان و ليس للمالك أن يشترى من عبده لأنه ماله و له أن يشترى من مكاتبه لخروجه عن سلطنته و عدم أجراء أحكام الملاك عليه سواء كانت جائزه أو لازمه إلا أنها فى الجائزه لا تخلو من إشكال و للعامل أن يشترى من مال المضاربه لنفسه مع الوثوق بمراعاه الغبطه للمالك أو مع الأذن له و يحتمل المنع لانصراف الإطلاق فى البيع و الشراء إلى غير العامل و لو اشترى العامل فظهر ربح سقط منه نصيبه فإن وقع خسران جبره مجموع الربح من نصيبه و نصيب المالك.

ثامنها إذن المالك للعامل فى الشراء بالذمه لزمه دفع الثمن:

إذا أذن المالك للعامل فى الشراء بالذمه لزمه دفع الثمن إذا تلف المال ثانياً و ثالثاً و كان المال الذى اشتراه مال مضاربه لأن الاستدامه غير الابتداء فيصح كون العروض هنا من أموال المضاربه و إن تصح المضاربه عليها ابتداءً و أن لم يأذن له فإن ذكره لفظاً أو نواه معنى كان الشراء له إذا أجازه و إلا بطل و لا يستحق شيئاً على التقديرين و أن اشتراه مطلقاً كان للعامل انصرافاً قهرياً و أن لم يكن قصدياً و أن اشترى العامل المال بعين المال فهلك قبل قبضه انفسخ العقد أن كان ببيع و شبهه و حيث يلزم المالك الثمن مره أو مرتين يكون الجميع رأس ماله فيجبر بالربح و لأصحابنا و للعامه هنا خلاف فمنهم من فرق بين الشراء قبل التلف فيكون الثمن على رب المال و بين الشراء بعده

فیکون علی العامل و منهم من الزم العامل بالثمن مطلقاً و منهم من الزم المالک مطلقاً و منهم من جعل جمیع المدفوع رأس المال و منهم من جعل الأخیر هو ذلک و منهم من فرق بین الشراء بالذمه و بین الشراء بالعین و الکل غیر ما ذکرنا ضعیف جداً.

تاسعها مضاربه الغیر:

لیس من أعمال المضاربه أن یضارب غیره فلیس للمضارب أن یضارب من غیر أذن سواء ضارب بقدر حصته لیدفعها للمضارب الثانی أو بأقل أو بأکثر و لیست المضاربه کالإجاره المطلقه یجوز للأجیر أن یستأجر غیره بأکثر أو أقل أو مساو و لو أذن المالک له فی ذلک علی جهه الوکاله جاز و کان الربح للمضارب الثانی و لا یجوز له أخذ حصه من الربح لعدم جواز اشتراط حصه لغیر المالک و العامل و لو أذن له علی جهه الاشتراک معه جاز أیضاً و کانا کالمضاربین ثمّ إنه أن شرط کون حصه من حصه المالک فقط أو من حصه المضارب الأول فقط أو من حصتهما اتبع شرطه و أن أطلق احتمل کونها من المجموع و احتمل إراده اختصاص خروجها من حصه العامل فقط و أن لم یأذن المالک فمضارب غیره بحصه خاصه فإن أجاز المالک المضاربه صحت و ملک العامل الثانی حصته المشروطه علی نحو ما شرط و أن لم یجز المضاربه و لکن أجاز العقود المترتبه علی المال صحت و کان الربح بأجمعه له و للعامل الثانی علی الأول أجره المثل أن کان جاهلًا بأنه مال الغیر و أن کان عالماً فلا شی ء له علی الأظهر و کذا لو تعدی عما أمره به العامل الأول رجع علی الأول رجع الأول علی الثانی مع علمه و استقرار التلف فی یده و مع جهله أو عدم استقرار التلف فی یده فلا رجوع و لو رجع علی الثانی رجع علی الأول مع جهله سواء استقر التلف فی یده أم لا لأنه مغرور من قبله و قد أقدم علی عدم ضمان العین و المغرور یرجع إلی من عزه و لا رجوع له مع العلم إلا إذا استقر التلف بید الأول بعد ذلک فیرجع إلیه هذا إذا کان الشراء بالعین و إن کان بالذمه و نوی صاحب المال فدفع من أعیان المال عوضاً عما اشتراه فالحکم فیه کالشراء بالعین و لو نوی العامل الأول کان الشراء له أن أجازه و إلا وقع فضولیاً و أن نوی نفسه أو لم ینو شیئاً وقع الشراء له و حیث یقع الشراء لنفسه أو یقع باطلًا لعدم

أذن المالک أو العامل الأول فیه أو یقع فضولیاً فیتعقبه الإجاره لم یکن للعامل الثانی شی ء لا علی المالک و لا علی العامل الأول و ذکر أصحابنا هاهنا أقوالًا:

أحدها المالک له النصف إذا ضارب العامل آخر:

أنه إذا ضارب العامل آخر من دون أذن المالک فللمالک النصف و النصف الأخر فیستحقه العامل الأول لوقوع العقد الصحیح معه و علیه للثانی أجره المثل و الظاهر تقییده بما کان مع الجهل و فیه أن المالک أن أجاز المضاربه الثانیه فللعامل الثانی ما شرطه من الربح و أن لم یجزها و إنما أجاز وجه نفس العقود المترتبه کان الربح کله له و لم یکن علیه للعامل الأول شی ء لأنه لم یعمل و لا للثانی لصدور العمل من دون أذنه.

و ثانیها تقیید النصف الآخر للمالک:

أن النصف الأخر للمالک أیضاً و هو حسن إلا أنه لا بد من تقییده بما ذکرنا.

و ثالثها النصف بین العاملین بالسویه:

أن النصف بین العاملین بالسویه أتباعاً للشرط خرج منه النصف الذی أخذه المالک لأنه کالتالف فانحصر الربح فی الباقی و علی هذا فیرجع العامل الثانی علی الأول لأنه کالتالف فانحصر الربح فی الباقی و علی هذا فیرجع العامل الثانی علی الأول بنصف أجرته لأقدامه علی نصف الربح تامّاً و لم یسلم له إلا نصفه و یحتمل عدم الرجوع هنا لأن الشرط محمول علی اشتراکهما فیما یحصل و لم یحصل إلا النصف و ینبغی تقیید ذلک بجهل العامل الثانی.

و رابعها النصف بأجمعه إلی العامل الثانی:

إن جمیع النصف للعامل الثانی عملًا بالشرط و لا شی ء للأول إذ لا ملک له و لا عمل و فی الجمیع ضعف ظاهر و منه ما لا یجری علی أصول أصحابنا فالأعراض عن هذه الأقوال أجمل.

خاتمه: فی بیان أمور

أحدها: إذا ادّعی المالک القراض و العامل القرض و کان قبل حصول ربح فالقول قول المالک بمعنی أنه یحکم علی العامل بحرمه التصرف فیه علی غیر وجه المضاربه و حرمه إتلافه و لو عمل به بعد الدعوی أو قبلها فظهر ربح فاختلفا فی ذلک احتمل تقدیم قول المالک لأصاله تبعیه الربح للمال فأدعی خلافه علیه البینه و یحتمل التحالف لأن کل منهما مدع و منکر فالعامل یدعی خروج المال عن ملک المالک بالقرض و المالک ینکره و المالک یدعی استحقاق عمل العامل فی مقابله الحصه بعقد القراض و العامل ینکره فیحلف کل منهما لنفی ما یدعیه الآخر و یجب علی المالک أکثر الأمرین من أجره المثل و من الحصه التی یدعیها المالک لأن الربح أن کان أکثر فرب المال معترف به و هو یدعیه کله و أن کانت الأجره أکثر فالقول قوله بیمینه فی عمله کما أن القول قول رب المال فی ماله فإذا حلف ثبت أنه ما عمل بهذا الشرط فإذا انتفی الشرط کان له أجره المثل لأنه لم یعمل مجاناً بانتفائهما و فیه أن العامل لا أجره له علی مدعاه لأنه عمل بماله فلیس له أن یأخذ الأجره إلا مقاصه فیشکل أخذ الأجره حینئذ لو کانت أکثر من مجموع الربح و لو أقاما بینه فعلی الأول تقدم بینه العامل لو قلنا بتقدیم بینه الخارج و علی الثانی فهما متعارضان فیقدم الراجح و عند التساوی یقرع بینهما و یتساقطان و یتحالفان فیقسم الربح بینهما.

ثانیها: لو ادّعی العامل القراض و المالک الأبضاع فإن کان بعد ظهور الربح قدم قول العامل لأن عمله له فیکون قوله مقدماً فیه و الأقوی التحالف لادعاء المالک کون عمل العامل مجاناً و المالک ینکره و ادعی العامل استحقاق الحصه من الربح و المالک ینکره فإذا تحالفا ثبت للعامل أقل الأمرین من أجره المثل و ما یدعیه لأن الأجره أن کانت أقل فالزیاده قد اندفعت بیمین المالک و أن کان ما یدعیه أقل فلاعترافه بعدم استحقاق الزائد و أن کانت الدعوی قبل العمل و ظهور الربح رجع المال علی أصله و لیس للعامل شی ء و أن کانت بعد العمل و قبل ظهور الربح فان قلنا أن فسخ المضاربه قبل ذلک توجب أجره المثل کان القول قول العامل لأصاله احترام

عمله و أن لم نقل فلا شی ء للعامل أصلًا و لو ادّعی العامل القرض و المالک الأبضاع تحالفا فیحلف المالک لنفی ما یدعیه العامل من الربح التابع لماله و یحلف العامل للمالک لنفی استحقاق العمل بلا عوض فیثبت علی المالک أجره المثل و لو تلف المال أو خسر فأدعی المالک القرض و ادعی العامل القراض و الأبضاع قدم قول المالک بیمینه لأصاله ضمان الید إلا ما أخرجه الدلیل و لا یعارضه أصاله براءه شغل ذمه العامل لانقطاعها بعموم دلیل الضمان و لو ادّعی العامل الإنفاق فی السفر من ماله لیرجع علی مال المضاربه کان القول قوله بیمینه لأنه أبصر بنیته و لو شرطا شیئاً معلوماً و اختلفا لمن هو فإن کان شرطه لأحدهما قاض بالصحه و للآخر قاض بالفساد قدم جانب مدعی الصحه و إن یکن کان الظاهر أنه للعامل لأن العاده قاضیه فی المضاربه إن المالک لیس له سوی الربح.

ثالثها: لو خسر المال ثمّ اخذ المالک منه شیئاً استرداداً له انفسخ العقد بالنسبه إلیه ثمّ ربح کان الخسران علی المأخوذ و علی الباقی و کان الربح جبراناً للباقی بعد أخذ المالک فلو کان رأس المال مائه فخسر عشره ثمّ أخذ المالک عشره فعمل بها الساعی فربح عشره کان ما أخذه المالک محسوباً من رأس المال فیکون رأس المال تسعین فإذا انبسط الخسران علیه و علی الباقی عاد تسعه و ثمانین إلا تسع لأن کل عشره من التسعین یصیبها من الخسران درهم و تسع فیکون قد وصل إلی المالک أحد عشر و تسع و بقی تسع و ثمانون إلا تسع فإذا ربح عشره کانت منها ثمانیه و ثمانیه أتساع جبراً للخسران فبعود ید العامل تسعه و ثمانون إلا تسع رأس المال و واحد و تسع ربح ذلک و أما العامل فیلزمه إذا خسر المال أن یرد اقل الأمرین مما اصابه من الخسران بالنسبه إلی ما وصل إلیه من الربح فإن کان ما أصابه أقل بقی الباقی عنده و مقابله تبقی للمالک و إن کان ما وصل إلیه اقل دفعه جبراناً و لیس یمکنه سواه و نقل عن الشهید (رحمه الله) أن المردود من العامل اقل الأمرین مما أخذه العامل من رأس المال لا من الربح فلو کان رأس المال مائه و الربح عشرون فاقتسما الربح فالعشرون مشاعه فی الجمیع و نسبتها إلیه نسبه السدس فخمسه أسداس منها رأس المال و سدس منها ربح

ذلک فإذا اقتسماها استقر نصیب العامل منها علی سدسها و هو واحد و ثلثان و یبقی ثمانیه و ثلث من رأس المال یجبر بها الخسران لو کانت اقل مما یصیبه من الخسران أو مساویه له قیل و الحامل علیه فی هذا التوجیه حکمهم علی المالک إذا أخذ من المال شیئاً و قد ظهر ربحه أنه یحسب ما أخذه منهما علی هذه النسبه و هذا الحمل فاسد و ذلک لأن ما أخذه العامل و أن کان مشاعاً إلا أنه هو و المالک قد اتفقا علی تخصیصه بالربح فیخصص به لانحصار الحق فیهما و لو کان یدخل فی ذلک من رأس المال لحرم علی العامل التصرف فیه لعدم الأذن من المالک بالتصرف للعامل فی غیر الربح و أیضاً لا وجه لاستقرار ملک العامل علی ما بیده من الربح مع أن الربح وقایه لراس المال و أن اقتسماه و أیضاً فتوقف رد العامل رأس المال علی ظهور الخسران لا وجه له لأنه لا یملک شیئاً منه و إنما حصته فی الربح و الفرق بین العامل و المالک إن المالک لا یأخذ علی وجه القسمه و إنما یأخذ ما یعده ملکه فإذا کان فیه ربح و هو شائع دخل فیه جزء من الربح علی نسبه المأخوذ فیحتسب رأس المال بعد ذلک علی حساب ما یبقی بعد توزیع المأخوذ علی الأصل و الربح بخلاف العامل فإنه لا یستحق فی غیر الربح و لا یقاسم المالک إلا علیه خاصه و لو استرد المالک شیئاً بعد الربح احتسب من رأس المال و الربح و بطلت المضاربه فیه فلو کان رأس المال مائه و ربح عشرین فأخذها المالک بقی رأس المال ثلاثه و ثمانون و ثلثاً لأن المأخوذ سدس المال فینقص سدس رأس المال و هو سته عشر و ثلثان و حظها ثلاثه و ثلث فیستقر ملک العامل علی نصف المأخوذ من الربح و هو درهم و ثلثان و لا یُجبر بِهِ الخسران للحاصل للباقی لخروجه عن مال المضاربه.

رابعها: لا ـ یفتقر رد رأس المال بعد انضاضه إلی المالک إلی قسمته بل یکفی قبض المالک له بعد دفع العامل له لأنه ماله قد أرجعه العامل إلیه و إذا مات العامل قبل الانضاض لا ـ یخرج من ترکته قدر أجره الانضاض و إن لزمه لو کان حیّاً و لو قال ضاربتک و الربح لی لکان للعامل أجره المثل لاحترام عمله بخلاف ما لو قال و لا شی ء لک فإنه لا یستحق شیئاً لانتفاء الأجره بعموم نفی الاستحقاق و لو قارض المالک العامل علی حرفه بالمال أو صناعه غیر التجاره أو نماء و کان ذلک مبنی علیه العقد بطل

العقد لعدم وضعه على ذلک و لو کان تبعاً فلا بأس.

تم کتاب المضاربه على اسم الله تعالى و الحمد لله أولًا و آخراً و صلى الله على محمد و آله الطاهرین.

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِی الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ۹

المقدمهٔ:

تأسّس مرکز القائمیهٔ للدراسات الکمبیوتریهٔ فی أصفهان بإشراف آیهٔ الله الحاج السید حسن فقیه الإمامی عام ۱۴۲۶ الهجری فی المجالات الدینیهٔ والثقافیهٔ والعلمیهٔ معتمداً علی النشاطات الخالصهٔ والدؤوبهٔ لجمع من الإخصائیین والمثقفین فی الجامعات والحوزات العلمیهٔ.

إجراءات المؤسسهٔ:

نظراً لقلهٔ المراکز القائمهٔ بتوفیر المصادر فی العلوم الإسلامیهٔ وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبهٔ الحصول علی مصادرها أحیاناً، تهدف مؤسسهٔ القائمیهٔ للدراسات الکمبیوتریهٔ فی أصفهان إلی التوفیر الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلی الباحثین فی العلوم الإسلامیهٔ وتقدم المؤسسهٔ مجاناً مجموعهٔ الکترونیهٔ من الکتب والمقالات العلمیهٔ والدراسات المفیدهٔ وهی منظمهٔ فی برامج إلکترونیهٔ وجاهزهٔ فی مختلف اللغات عرضاً للباحثین والمثقفین والراغبین فیها.

وتحاول المؤسسهٔ تقدیم الخدمهٔ معتمدهٔ علی النظرهٔ العلمیهٔ البحتهٔ البعیدهٔ من التعصبات الشخصیهٔ والاجتماعیهٔ والسیاسیهٔ والقومیهٔ وعلی أساس خطهٔ تنوی تنظیم الأعمال والمنشورات الصادرهٔ من جمیع مراکز الشیعهٔ.

الأهداف:

نشر الثقافهٔ الإسلامیهٔ وتعالیم القرآن وآل بیت النبیّ علیهم السلام

تحفیز الناس خصوصا الشباب علی دراسهٔ أدقّ فی المسائل الدینیهٔ

تنزیل البرامج المفیدهٔ فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمهٔ للباحثین والمحققین فی الحوازت العلمیهٔ والجامعات

توسیع عام لفکرهٔ المطالعهٔ

تهمید الأرضیهٔ لتحریض المنشورات والکتّاب علی تقدیم آثارهم لتنظیمها فی ملفات الکترونیهٔ

السیاسات:

مراعاهٔ القوانین والعمل حسب المعاییر القانونیهٔ

إنشاء العلاقات المترابطهٔ مع المراکز المرتبطهٔ

الاجتنباب عن الروتینیهٔ وتکرار المحاولات السابقهٔ

العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فى نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات فى مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فى الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

١.JAVA

٢.ANDROID

٣.EPUB

۴.CHM

۵.PDF

۶.HTML

٧.CHM

٨.GHB

إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

١.ANDROID

٢.IOS

٣.WINDOWS PHONE

۴.WINDOWS

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقـدم بكلمـة الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فى تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزى

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونى : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزى ٠٣١٣۴۴٩٠١٢۵

هاتف المكتب فى طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ ـ ٠٢١

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.